

UiO • Det juridiske fakultet

Jeg, publisisten

Fysiske personers ansvar for krenkende ytringer på internett

Kandidatnummer: 544

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17904



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDENDE OM OPPGAVEN.....	1
1.1	Utgangspunkt	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Avgrensinger	3
1.4	Kilder og metode	4
1.5	Oversikt over fremstillingen videre	4
2	RETTE TIL Å YTRE SEG FRITT	5
2.1	Juridisk utgangspunkt	5
2.2	Hva er en ytring?	6
3	BEGRENSINGENE I YTRINGSFRIHETEN	8
3.1	Frihet under ansvar	8
3.2	Når er en ytring rettsstridig?	9
3.3	Generelt om individets æresvern	11
3.3.1	Avkriminalisering av ærekrenkelser	13
3.4	Generelt om vernet om privatlivets fred	14
3.5	Andre relevante begrensninger i ytringsfriheten	17
3.5.1	Ved angrep på den psykiske integritet	17
3.5.2	Personopplysningsloven	18
3.5.3	Det ulovfestede rettsvernet for personligheten	22
3.5.4	Midlertidige forføyninger etter tvisteloven	24
4	ANSVAR FOR EGNE KRENKENDE YTRINGER.....	26
4.1	Kravet om offentlighet	27
4.2	Når er noe offentliggjort?	29
4.3	Kort om forsett og straff	30
4.4	Kort om uaktsomhet og erstatning	30
4.5	Ytringer spredt på åpne nettjenester og i sosiale medier	32
4.5.1	Ytringer som ligger ute til allmenn beskuelse	33
4.5.2	Ytringer som er lagt ut til et begrenset antall mottakere	33

4.5.3	Ytringer avgitt i direkte kommunikasjon til én mottaker	36
4.6	Videreformidlingsansvaret.....	37
5	ANSVAR FOR ANDRES YTRINGER	39
5.1	Generelt om ansvar som medvirker/formidler	39
5.2	Det individuelle medvirkningsansvaret	39
5.2.1	Spesielt om lenking	41
5.3	Bruerskapte ytringer via et redaktørstyrt medium	41
5.3.1	Redaktørens stilling etter gjeldende rett	42
5.3.2	Redaktøransvaret på internett	43
5.3.3	Redaktøransvaret ved brukerskapt innhold publisert på mediets hjemmesider	48
5.3.4	Det etiske redaktøransvaret	53
5.4	Ansvar for tjenesteytere etter ehandelsloven	54
6	AVSLUTTENDE ORD.....	58
7	LITTERATURLISTE	60
7.1	Bøker og artikler	60
7.2	Lover, traktater, forarbeider etc.	62
7.3	Rettspraksis og andre vedtak/avgjørelser.....	64
7.4	Andre kilder	65

1 Innledende om oppgaven

1.1 Utgangspunkt

For bare få år siden eksisterte et "oss og dem"-skille mellom mannen og kvinnen i gata og pressefolk. Skillet eksisterer i stor grad fremdeles, i hvert fall om man snakker om muligheten til å spre informasjon via de tradisjonelle og godt etablerte mediekanalene.

Men det er ikke lenger bare "massemediene" som har enerett på distribusjon av informasjon i stor skala. Takket være blogger, sosiale medier¹ og andre digitale distribusjonskanaler for informasjon er det nå åpent for hvem som helst å spre sine tanker, ofte for et svært stort publikum, som regel uten noen som helst form for redaksjonell eller profesjonell forhåndskontroll før publisering. Som en effekt av dette er nettopp begrepet "massemedier" ikke like relevant som det en gang var.

Alle som vil kan i dag ha en offentlig stemme på internett. 85 prosent av alle nordmenn brukte i 2013 internett daglig.² Av disse brukte hele 67 prosent Facebook, tolv prosent bildetjenesten Instagram og åtte prosent mikroblogger-tjenesten Twitter – alt sammen daglig. 52 prosent av nettrafikken kom fra mobiltelefoner eller nettbrett – dette tallet er sjudoblet på bare tre år. De fleste redaksjonelt drevne nettsteder har åpne kommentarfelt og/eller debattfora, og daglig opprettes et stort antall privatblogger.³

At såpass mange nå har en slik direkte, umiddelbar og potensielt vidtrekkende publiseringstilgang er i utgangpunktet en ønskelig utvikling, sett i lys av ytringsfriheten. De siste årene har gitt oss flere eksempler på at fri flyt av informasjon og debatt mellom nettvante enkeltbrukere

¹ Begrepet *sosiale medier* beskrives nærmere i pkt. 4.5.

² TNS Gallup (diverse rapporter)

³ Mange slike blogger er registrert hos utenlandske aktører, men bare hos den norske bloggaktøren Blogg.no er det siden 2005 blitt registrert 1,8 millioner blogger, der cirka 50.000 av disse er aktive minst en gang i uka. Aldersspennet på de registrerte er "fra åtte til 70 år" (oppgitt av Blogg.no over telefon, 7. mars 2014).

kan være medvirkende til å belyse og avdekke alvorlige systemfeil og mangler i mindre og større skala – i de mest ekstreme internasjonale tilfellene har det også medvirket til regimefall.⁴

Det er imidlertid ikke problemfritt at publiseringstradisjonen både internasjonalt og i Norge i praksis er blitt snudd på hodet på få år. Blant alle meningsutvekslingene som hver dag foregår over nett, vil det nødvendigvis også finnes ytringer av den mindre hyggelige sorten – disse vipper rett som det er over til å være straffverdige.⁵ Slike ytringer kan være lite veloverveide oppgulp eller nøye planlagte personangrep, med alt fra umodne grunnskoleelever til godt skolerte voksne som avsendere.

Selv om "drittslenging" har funnet sted i alle år, byr det på nye utfordringer når den nå i stor grad flyttes over på nett. De negative konsekvensene er dessuten potensielt langt mer vidtrekkende når de krenkende ytringene ligger ut på nett for alle å se – gjerne bare et navnesøk på Google unna, potensielt lagret for alltid.

For mange er det ikke alltid enkelt å vite hvor grensene mellom rett og galt går, spesielt ikke for den jevne nettbruker uten inngående kjennskap til rettstilstanden på området. Når lovgivning og rettspraksis i tillegg har hatt vanskelig for å holde tritt med den rivende teknologiutviklingen, er det i enkelte tilfeller uklart – eller uavklart – hvor grensene går.

1.2 Problemstilling

⁴ Den demokratiske viktigheten av sosiale medier ble for eksempel våren 2014 understreket da den tyrkiske regjeringen blokkerte tilgangen til Twitter (senere også YouTube). En representant for Det hvite hus uttalte ifølge NTB (21. mars 2014) at "tiltaket undergraver tyrkernes mulighet til å praktisere ytringsfrihet og forsamlingsfrihet," samt at blokkeringen brøt med en demokratisk styringsform og de "universelle rettighetene som USA står for."

⁵ I en leserundersøkelse på Dagbladet.no november 2013 svarte 34 prosent at de hadde blitt utsatt for sjikane på nettet.

Denne oppgaven tar sikte på å belyse i hvilke tilfeller ytringer fremmet over internett kan anses for å være krenkende, og hvem som i så fall kan stilles til ansvar for disse.

Oppgaven vil undersøke kriteriene for at enkeltindivider skal kunne pådra seg et personlig ansvar for krenkende ytringer de selv fremmer via digitale kanaler.

Ettersom det ikke alltid er like enkelt eller hensiktsmessig å identifisere eller spore opp den såkalte originære ytreren, vil oppgaven også belyse hvem som kan pådra seg et ansvar for andres krenkende ytringer – for eksempel via medvirkning, videreformidling eller det lovfestede kontrollansvaret for redaktører.

Det kan også tenkes tilfeller der andre står for selve offentliggjørelse eller videreformidling av den krenkende ytringen, der denne ikke originalt var publisert for en videre krets.

1.3 Avgrensinger

Av hensyn til oppgavens omfang avgrenses den til å i all hovedsak omhandle krenkelser av privatlivets fred og ærekrenkelser – både de krenkelsene som rammes av særbestemmelsene i straffeloven, men også ytringer som er nært beslektet men faller utenfor disse lovkravene.⁶ I tillegg vil oppgaven begrense seg til fysiske personers ansvar for ytringer, og ikke drøfte rettsstillingen til juridiske personer etter for eksempel arbeidsgiveransvaret, foretaksansvaret eller utgiveransvaret.

Oppgaven vil videre konsentrere seg om rettstilstanden for ytringer fremmet over internett, enten det er via verdensveven (www) eller andre digitale kommunikasjonstjenester, og dermed avgrense seg mot ytringer fremmet via kringkasting eller trykt skrift (i tradisjonell, fysisk forstand). Grunnet plasshensyn vil heller ikke oppgaven bevege seg inn på komparative analyser av rettstilstanden i relevante naboland som Sverige og Danmark.

⁶ Se kap. 3

Noen av straffebestemmelsene som behandles i denne oppgaven er endret i den nye straffeloven av 2005, noe som vil bli nærmere belyst underveis. Ettersom loven ikke trer i kraft før tidligst sommeren 2015, vil det først og fremst være den nåværende rettstilstand som danner grunnlaget for oppgaven – men noen fremtidige endringer vil være naturlig å belyse.

Ytterligere avgrensinger gjøres rede for der de naturlig hører hjemme i besvarelsen.

1.4 Kilder og metode

Oppgavens redegjørelser og vurderinger baserer seg på alminnelig juridisk metode, med støtte i lovtekster, forarbeider, norsk og internasjonal rettspraksis, praksis fra andre myndigheter, sedvane og ikke minst juridisk teori.

Ettersom oppgavens tema er delvis upløyd juridisk mark (ny teknologi regulert av til dels utdaterte rettsregler) er nyere rettspraksis og teori – gjerne i artikkelform – av særlig relevans. Utover egne erfaringer og vurderinger, er det også hentet inn praktiske opplysninger og vurderinger fra profesjonelle aktører av relevans for oppgaven.

1.5 Oversikt over fremstillingen videre

Oppgaven vil først ta for seg ytringsfrihetens rekkevidde, samt hvilke hensyn som kan tale for å begrense denne – og hvilke rettsregler som da kan benyttes. Deretter følger en gjennomgang av reglene for individets ansvar for egne ytringer – også slik det følger av videreformidlingsansvaret.

Videre tar oppgaven for seg de tilfeller der ansvar for andres ytringer kan tenkes å gjelde, enten det skjer via medvirkning eller et objektivt ansvar som redaktøransvaret (i den grad denne gjelder på nett). Til slutt rundes oppgaven av med noen tanker rundt rettstilstanden i nærmeste fremtid – og eventuelle utfordringer knyttet til denne.

2 Retten til å ytre seg fritt

2.1 Juridisk utgangspunkt

I 2014 er det 200 år siden den norske Grunnloven ettertrykkelig slo fast at "Trykkefrihed bør finde Sted" – en vending som ved Stortingets vedtak 30. september 2004 ble endret til den nåværende "Ytringsfrihed bør finde Sted." Endringen gjenspeiler ifølge Ytringsfrihetskommisjonen at rettigheten, som i utgangspunktet retter seg mot alle borgere, gjelder nær uansett hvordan du ytrer deg – i tale, på trykk eller på internett.⁷

Kommisjonen definerer den "klassiske ytringsfrihet" som den enkelte borgers frihet til selv å bestemme hva han eller hun ønsker å meddele, gi uttrykk for eller fremføre av opplysninger, ideer og budskap. I tillegg til dette omfatter Grunnloven § 100 blant annet retten til å formidle og motta informasjon og ideer, retten til å utføre handlinger som samtidig gir uttrykk for et klart meningsinnhold, samt retten til å forholde seg taus.⁸

Individets rett til å ytre seg fritt er en av hjørnesteinene i vårt moderne demokrati, og en beskyttet menneskerettighet solid forankret blant annet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19 (ratifisert av Norge i 1972) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 10. Sistnevnte er bindende for alle medlemsland i Europarådet, der Norge var en grunnleggende nasjon. SP og EMK ble i 1999 inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2, og skal ifølge § 3 "ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning." Bestemmelsene går altså over formell norsk lov (men ikke Grunnloven).

Rettsavgjørelser fra de siste år viser at spesielt EMK artikkel 10 i dag har en sterk stilling i norsk rett, i praksis også større betydning enn Grunnloven §100. Rettspraksis har gått i retning

⁷ NOU 1999: 27 s. 240

⁸ Jfr. NOU 1999: 27 side 19 og St.meld.nr. 26 (2003-2004) sidene 33-34

av å gi ytringsfriheten videre rammer – det er en relativ frihet, og må således balanseres opp mot tilsvarende tungtveiende motstridende rettigheter.⁹

Det kan i denne sammenheng nevnes at den klassiske ytringsfriheten er ment å sørge for en frihet fra inngrep – en såkalt "negativ frihet". Selv om det også innebærer en frihet til å selv velge hvilket medium man vil ytre seg gjennom, gir den (i motsetning til det mange deltakere i nettavisenes kommentarfelt later til å tro) ingen "positiv frihet" – altså et universelt krav på å kunne ytre seg til offentligheten gjennom kanaler som er etablert eller disponert av andre, jfr. NOU 1999: 27 pkt. 10.3.3.1 (med visse unntak, feks. enkelte statlige/kommunale kanaler). Ytringsfriheten gir heller aldri noen et krav på et publikum, kun friheten til å forsøke å oppnå et slikt publikum.

2.2 Hva er en ytring?

En ytring kan som nevnt ovenfor komme i svært mange og ulike former. Ifølge Jon Bing er en ytring en sekkebetegnelse for enhver form av melding, utsagn eller overføring av data som er egnet til å formidle et meningsinnhold, uansett hvilken form det har.¹⁰ Det kan altså være snakk om tekst, tale, bilder og signaler – i enkelte tilfeller også menneskeskapt programvare.

På den annen side vil det være en naturlig avgrensing mellom ytringer og handlinger. Selv om visse tilfeller av for eksempel voldsutøvelse eller skadeverk kan sies å være et uttrykk for en mening, vil disse generelt sett rammes av andre lovbestemmelser (men kommuniserende handlinger som tegnspråk eller vulgære/truende fakter vil nok likevel kunne betegnes som ytringer).¹¹

Ytringsbegrepet kan i visse tilfeller ligge tett opp mot definisjonen av data, men kjennetegnes av å alltid være skapt av mennesker, ment for kommunikasjon av meningsinnhold mellom mennesker (og ikke maskiner). Der data bare brukes om det konkrete innholdet som overfø-

⁹ Se kap. 3

¹⁰ Bing (2008) s. 22-26

¹¹ I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) benytter justisdepartementet forøvrig uttrykket "utsagn" som en fellesbetegnelse på både ytringer (verbalinjurier) og faktiske handlinger (realinjurier).

res, vil meningsinnholdet i en ytring som regel kunne tolkes på flere vis av mottakeren, gjerne sett i lys av i hvilken kontekst ytringen er fremført, hvem mottakeren er, hvordan de kjenner hverandre og så videre.

3 Begrensingene i ytringsfriheten

3.1 Frihet under ansvar

Dagens §100 i Grunnloven etablerer at ytringsfriheten verner om spesielt tre grunnleggende prosesser: sannhetssøking, demokratiet og individets frie meningsdannelse. Allerede i lovteksten ser vi videre at friheten verken er absolutt eller det eneste viktige, og kan begrenses dersom begrensningen "lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse" i nettopp disse tre prosessene.

Det er dermed ikke slik (slik enkelte feilaktig antar) at vi har en total ytringsfriheten her til lands; det er en frihet under ansvar. Den individuelle retten til å ytre seg fritt må i hvert tilfelle veies opp mot andre motstridende rettigheter som har jevngodt vern både nasjonalt og internasjonalt, for eksempel den enkeltes krav på personvern.

I EMK artikkel 10 første avsnitt etableres hovedregelen om en universell rett til å fremme, motta og meddele ytringer. Allerede i andre avsnitt kommer unntaket fra hovedregelen, begrunnet som "nødvendige i et demokratisk samfunn." Artikkel 10 andre avsnitt lyder slik på norsk:

"Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet."

Ytringsfriheten gjelder uansett hvilken form ytringen kommer i. Det er ytringens innhold og ikke ytringens form som er avgjørende, slik også Medieansvarsutvalget konkluderte i 2011.¹²

¹² NOU 2011: 12 s. 15.

En slik klarhet kan imidlertid ikke sies å gjelde reglene som i dag begrenser ytringsfriheten – spesielt i forhold til teknologinøytraliteten oppstår usikkerhetsmomenter som oppgaven kommer tilbake til.

3.2 Når er en ytring rettsstridig?

I norsk rett finnes det en rekke eksempler på begrensninger i ytringsfriheten. Blant hovedunntakene kan nevnes forbudet mot ulovlig pornografi, forbud mot ytringer som er egnet til å skape ringeakt for religiøse eller etniske grupper mv. (rasisme), forbud mot oppfordring til visse straffbare handlinger, opphavsrettslige krenkelser mv. – samt det som for denne oppgaven står mest sentralt: Forbud mot krenkelser av ære og privatlivets fred, behandlet nærmere nedenfor i kapittel 3.

Utover disse hovedunntakene finnes dessuten enkelte andre bestemmelser som kan ramme visse typer ytringer, for eksempel straffeloven § 130 om spredning av løgn og motstand rettet mot offentlige myndigheter, § 135 om fredsforstyrrelse ved agitasjon, § 140 om oppfordring til å begå straffbar handling, § 142 om blasfemiske ytringer, markedsføringslovens forbud mot villedende markedsføring, likestillingslovens forbud mot trakasserende ytringer og så videre. Det er ikke av vesentlighet for denne oppgaven å gå nærmere inn på disse unntakene – men det er verdt å nevne at en ytring gjerne kan rammes av flere av disse bestemmelsene samtidig.

Hvorvidt en ytring faktisk kan anses for å være for eksempel injurierende, avhenger (utover den grunnleggende sannhetsvurderingen¹³) av hvordan meningsinnholdet i utsagnet rent konkret tolkes. I første rekke vil vurderingsspørsmålet dreie seg rundt semantikk og faktiske forhold, noe som igjen danner grunnlaget for en avveining av juridisk karakter – med en endelig påvirkning på rettsstridvurderingen.¹⁴

Generelt kan man si at meninger og tanker fritt kan ytres uten at man snakker om en krenkelse av noens ære eller privatliv – dette er en viktig og nødvendig del av samfunnsdebatten. Men

¹³ Mer om ærekrenkelser nedenfor i pkt. 3.4

¹⁴ Strømme (2005)

straks disse meningene eller tankene også inneholder en (potensielt grov) påstand om noen, uten bevis, kildeforbehold eller imøtegåelsesmulighet, er man straks på tynn is.

Med flytende og tidvis uklare grenser mellom elementene i en tolkningsprosess er det ikke alltid innlysende hvilke elementer som skal vektlegges mest. EMD har med sitt utgangspunkt i ytringsfriheten gjerne tolket utsagn i lys av denne, mens norske domstoler til tross for Grunnlovens §100 tradisjonelt har hatt motsatt utgangspunkt i det straffbare utsagnet. De senere års praksis fra Høyesterett viser at "ansvar for en ulovlig ytring ikke vil bli ilagt uten at norske domstoler har foretatt en konkret vurdering av de vurderingsmomentene EMD har lagt til grunn i sin praksis."¹⁵

Slik uttalte for eksempel Høyesterett seg om vektingen i saken om et påstått ærekrenkende utsagn på trykk i avisen Tønsbergs Blad:

"Generelt vil ytringen ha et sterkt vern dersom den gjelder forhold av allmenn interesse, verdurderinger, videreformidling, offentlig person, og det foreligger sterke holdepunkter for at ytringen var sann. Motsatt: Gjelder saken beskjeden allmenn interesse, faktapåstander, egen fremsettelse, privatperson, og det foreligger svake holdepunkter for at påstanden var sann, har ytringen et mindre sterkt vern."¹⁶

Denne dommen følger også opp den generelle oppfattelsen i både norsk rett og etter EMK artikkel 10 om at det en "vanlig person" måtte mene bør være utgangspunktet for fastsettelsen av hvilket meningsinnhold som skal tillegges en ytring.

At utsagn ikke kan tolkes isolert, men i lys av rammene og omgivelsene de er fremsatt i, kommer også frem i for eksempel Rt. 2005 s. 1677 om påståtte ærekrenkelser på trykk i avisen Fædrelandsvennen. Her understreket Høyesterett vesentligheten av hvordan "oppslagene måtte oppfattes av den alminnelige avisleser," og henviste videre til Rt. 2003 s. 1190 avsnitt 54 som presiserer at det "[i] en viss utstrekning" også må "ses hen til andre reportasjer som presseorganet har om vedkommende tema" samt til EMD sine referanser til "the ordinary rea-

¹⁵ Jfr. NOU 2011:12 side 159-160

¹⁶ Rt. 2003 s. 928

der." Som dommen i klartekst stadfester: "Utsagnene må ses i sammenheng med hele reportasjen de er en del av." Det samme må antas å gjelde også for ytringer fremsatt i publikasjoner som ikke er tradisjonelle presseorgan.

Ytringsfrihetsvurderingene kan tidvis være svært krevende, senest eksemplifisert i saken mellom en rasismeanklaget ambulansesjåfør og avisen Dagbladet.¹⁷ Høyesteretts flertall kom til at faktapåstandene i materialet avisen publiserte både enkeltvis og samlet var vernet av ytringsfriheten. Dommen kan imidlertid sies å legge begrensninger på den frie, subjektive journalistikkens tolkning av virkeligheten: Flertallet (på fire dommere) mente nemlig at rasisme-påstandene som kom frem i avisens kommentarer og leder ("uten forbehold om riktigheten av de anklagene som ble fremsatt") ikke var vernet av EMK art. 10, ettersom de ikke var nødvendige for å fremme den offentlige debatten om skjult rasisme i det offentlige helsevesenet. Mindretallet på én dommer mente på sin side at rasismebeskyldningene var vernet, gitt medienes behov for et stort og nødvendig handlingsrom.

3.3 Generelt om individets æresvern

Æresbegrepet er for mange i dagens Norge både flyktig og vanskelig definerbart. Betydningen av ære blir for de fleste likevel mer fremtredende straks den fratas dem: Det motsatte av ære, vanære og skam, er noe som umiddelbart vil kunne føles sterkt på kroppen.

Æresvernet er, i motsetning til ytringsfriheten, ikke grunnlovsfestet. Beskyttelsen er likevel godt forankret i den internasjonale retten, uttrykkelig i SP art. 17 – men også i EMK art. 8, som EMD i nyere praksis har lagt til grunn at verner en persons "reputation".¹⁸

I straffeloven § 246 første ledd er det *æresfølelsen* som beskyttes, der den som "rettsstridig ved ord eller handling krenker en annens æresfølelse" kan straffes med bøter eller fengsel inntil seks måneder. Tatt i betraktning hvordan svært få i dag forholder seg til æresfølelsen, er denne delen av paragrafen i praksis av liten betydning (se nedenfor punkt 3.3.1.).

¹⁷ HR-2014-00445-A

¹⁸ Jfr. Chauvy og andre mot Frankrike (2004) avsnitt 70 og Pfeifer mot Østerrike (2007) avsnitt 35.

Enda strengere straff risikerer man (i teorien) for ytringer som rammer andres *omdømme* – enten det er moralsk, profesjonelt eller på annen måte – i påfølgende paragraf § 247, der den som i ord eller handling optrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit" kan straffes med bøter eller fengsel i inntil ett år.

Skyldkravet i § 247 følger som utgangspunkt straffelovens hovedregel om forsett, jfr. § 40.¹⁹ Kravet om forsett gjelder ikke for kjennskap til beskyldningens sannhetsgrad.²⁰ Dersom yteren imidlertid visste at ærekrenkelsen var usann, er strafferammen etter lovens § 248 opptil tre år (eller med bøter ved formildende omstendigheter).

En ærekrenkelse behøver ikke være offentliggjort for å være straffbar, slik tilfellet er med krenkelser av privatlivets fred (nedenfor). Om vilkårene ellers er oppfylt, vil en ytring være ærekrenkende straks den er uttalt enten muntlig, skriftlig eller på annen måte – uavhengig hvor eller når det skjer. Men: Er ærekrenkelsen etter § 247 2. punktum "forøvet i trykt skrift (...) eller ellers under særdeles skjerpende omstendigheter" kan man idømmes inntil to års fengsel. Nettopp dette med "trykt skrift" er av betydning for denne oppgaven, tatt i betraktning dens digitale forankring. Ettersom kravet ikke er knyttet opp mot den nylig oppdaterte legaldefinisjonen av "offentlig", men i stedet direkte mot nettopp "trykt skrift", oppstår visse nettrelaterte spørsmål som oppgaven vender tilbake til.^{21 22}

Begrepet *ære* er etymologisk knyttet til *ærlig*, noe som også gjenspeiler seg i hovedregelen i straffeloven § 249 nr. 1.: Kan det føres bevis for at ytringen er sann, er den heller ikke ulovlig etter §§ 246-247 (men den kan samtidig krenke privatlivets fred, se punktet nedenfor). Et viktig unntak fra sannhetsgrunnsetningen oppstilles i § 249 nr. 2: Dersom det ikke fantes noe "aktverdig grunn" for at ytringen ble fremmet, eller den ellers er "utilbørlig på grunn av formen eller måten den er fremsatt på eller av andre grunner," kan ytringen likevel være straffbar – sann eller ei.

¹⁹ Mer om forsett i pkt. 4.3

²⁰ NOU 1995:10 pkt. 3.3.2, jfr. Mæland (1986) s. 151-156.

²¹ Mer om definisjonen av "offentlig" i pkt. 4.1

²² Mer om definisjonen av "trykt skrift" i pkt. 5.3.2

Som nevnt ovenfor må retten – potensielt helt opp til Høyesterett – tolke den ærekrenkende ytringen som en del av rettsanvendelsen. Generelt kan man legge til grunn at alle påstander om at en person har foretatt seg noe som omverden vil fordømme, kan regnes som en ærekrenkende beskyldning.²³ Påstander om straffbare forhold vil også alltid bli ansett som ærekrenkende – med mindre man altså er i stand til å legge frem dokumentasjon som underbygger påstandene.

Gjeldende rett oppstiller i dag tre delvis sammenhengende alternativer for den som ønsker å rettslig forfølge en ærekrenkelse som innebærer en overtredelse av den objektive gjerningsbeskrivelsen i §§ 246 og 247. Den ærekrenkede kan søke å få ærekrenkeren straffet, han kan kreve erstatning og/eller oppreisning, og/eller kreve å få utsagn som det ikke kan føres bevis for kjent døde og maktesløse (såkalt mortifikasjon).

3.3.1 Avkriminalisering av ærekrenkelser

Det er som nevnt svært få som i dag faktisk risikerer å bli straffedømt for å krenke noens æresfølelse etter straffeloven § 246. Den siste høyesterettsavgjørelsen der paragrafen ble anvendt alene er Rt. 1957 s. 715, ifølge Justis- og beredskapsdepartementet – som i sin vurdering for å ikke videreføre § 246 i straffeloven 2005 skriver følgende:

"Ut fra skadefølgeprinsippet, som står sentralt i vurderingen av hva slags atferd som bør belegges med straff, er det derfor vanskeligere i dag å argumentere for at beskyttelsen av denne interessen bør skje gjennom straffelovgivningen, og det har betydning at bestemmelsen i praksis nærmest ikke er i bruk."²⁴

Heller ikke for den som krenker noens omdømme etter § 247 er det etter gjeldende rett en overhengende fare for å bli straffedømt – sist gang det skjedde var på 70-tallet, og da med en

²³ Wessel-Aas (2013) s. 86

²⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) pkt. 5.14.3.2

betinget fengselsdom.²⁵ Dette er ikke fordi bestemmelsen sjelden blir brutt, tvert imot. De gangene slike saker blir forfulgt og pådømt, ender det nær utelukkende alltid med erstatning, mens straffesanksjonering har utgått fordi "allmenne hensyn" ikke tilsier tiltale.

En slik rutinemessig henleggelse av ærekrenkelsessaker ("den noe nær konsekvente ikke-bruk av straff mot ærekrenkelser de senere år"²⁶) er noe blant andre riksadvokaten ville til livs da ærekrenkelser i 2009 ble besluttet avkriminalisert i en endring av den nye straffeloven av 2005, i tråd med den praksis EMD har lagt til grunn om ytringsfrihetens forrang for personvern i strafferettslig sammenheng.²⁷

I riksadvokatens høringsuttalelse ble det argumentert for at det ikke lenger var et praktisk behov for bestemmelsene, sett i lys av at det også finnes andre straffebestemmelser mot visse typer krenkelser av personlighet og integritet (som diskriminering, rasisme, privatlivskrenkelser og fredskrenkelser) som kan fange opp alvorlige krenkelser som ellers ville blitt rammet av bestemmelsene om ærekrenkelser.

Når straffeloven 2005 trer i kraft vil ikke ærekrenkelser lenger være belagt med straff. Forbudet etter skadeerstatningslovens nye § 3-6a (som trer i kraft samtidig med den nye straffeloven) vil i stedet kunne gi grunnlag for erstatning og oppreisning ved sivilt søksmål. Også mortifikasjonsinstituttet vil da være historie.

3.4 Generelt om vernet om privatlivets fred

"Den som krenker privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold" kan etter straffeloven § 390 første ledd bli straffet med bøter eller fengsel inntil tre måneder.

For å avgjøre om privatlivets fred er "krenket", må det foretas en rettstridsvurdering – som ifølge Rt. 2007 side 687 ("Big Brother") avsnitt 57 "inneber at det må skje ei totalvurdering

²⁵ Kierulf (2013a)

²⁶ Høringsuttalelse fra Riksadvokaten (2008)

²⁷ Endringslov til straffeloven (2005)

av formidlinga i lys av kontekst og situasjon, der omsynet til personvernet samtidig blir av-vege mot ytringsfridommen." Samme dom slår i punkt 59 fast at opplysninger som angår privatlivets fred objektivt sett må ha en "viss grad av sensitivitet."

Denne vurderingen vil i stor grad bero på om forholdene som blir offentliggjort har noe allmenn interesse – og da ikke i sladderbladperspektivet "Big Brother"-dommen hadde sitt utspring i. Momenter av betydning er ifølge Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 5.11 om personene som blir omtalt innehar sentrale samfunnsfunksjoner, samt de eventuelle konkrete omstendighetene som foranlediget formidlingen. En krenkelse av privatlivets fred kan altså være rettmessig dersom ytringen er av allmenn interesse.²⁸ Hovedregelen her er at ytringen må yte et minstebidrag til samfunnsdebatten, eventuelt inngå som et nødvendig ledd i formidlingen av annen informasjon som bidrar til samfunnsdebatten.

Selv om uttalelsen ikke kommer fra høyeste rettsinstans, kan Oslo byfogdembetes vurdering i kjennelsen om midlertidig forføyning i "Aaberge-saken" være av interesse her: "Når det gjelder publisering av personlige forhold mellom privatpersoner er man utenfor området som reglene om ytringsfrihet tar sikte på å regulere" (se ellers mer om denne saken under pkt. 3.5.4).

29

Ytringen må dessuten være offentliggjort for at det skal være snakk om en krenkelse av privatlivets fred.³⁰ Allerede ved en urettmessig offentliggjøring vil skaden potensielt ha skjedd, og det er da ikke av betydning om påstanden er sann eller ei – dette i motsetning til injurie-lovgivningen, der sannhetsgrunnsetningen står sentralt. Om noen publiserer påstander om elementer som etter sin art hører til i den private sfære, feks. skrantende ekteskap, alkoholmisbruk, utroskap, seksuell legning etc., skal ikke den fornærmede måtte forholde seg til en eventuell bevisføring som indirekte ville stilt vedkommende til ansvar.

I presseoppslag ser man ofte at det oppstår en konflikt mellom pressefriheten (vernet av EMK art. 10) og retten til privatliv (vernet av EMK art. 8). EMD har gjennom en rekke saker vur-

²⁸ Jfr. feks. Rt. 2005 side 1677 ("Mistenktsaken – Baneheia")

²⁹ TOBYF-2013-39383

³⁰ Om offentlighetskravet se pkt. 4.1

dert slike tilfeller, og kommet til forskjellige resultater – vurderingene er ofte svært kompliserte og basert på forskjellige faktiske momenter.³¹ Felles for vurderingene er imidlertid spørsmålet om hvorvidt omtalen og de publiserte opplysningene kan sies å være et relevant bidrag til samfunnsdebatten.

Ettersom en overtredelse av straffeloven § 390 regnes som en forseelse, vil ikke et forsøk på en krenkelse være straffbart, jfr. § 49 andre ledd. Selve skyldkravet er forsett, og ettersom bestemmelsen ikke har noe medvirkningstillegg er det bare den som direkte omfattes av ordlyden som kan straffes.³²

For at det skal kunne reises offentlig påtale for en krenkelse av privatlivets fred, må dette etter straffeloven § 390 fjerde ledd begjæres av den fornærmede, og det må foreligge allmenne hensyn for dette. Det er også mulig for den krenkede å reise sivilt erstatningssøksmål etter skadeerstatningsloven § 3-6 dersom vilkårene for straff er oppfylt, eller gjerningspersonen har utvist uaktsomhet.

Det er verdt å nevne her at brudd på privatlivsbestemmelsen i straffeloven § 390 alene ifølge stipendiat Anine Kierulf "visstnok aldri har ført til straff", men i stedet ledet til en erstatning ved fellelse.³³ Dette til tross opprettholdes straffansvaret for slike krenkelser i den nye straffeloven § 267, med en oppjustering fra forseelse til forbrytelse og en økning i strafferamme fra tre måneder til ett år. Medieansvarsutvalget har samtidig gått inn for å endre skyldkravet i straffeloven 2005 § 267 fra forsett til uaktsomhet, noe som dermed likestiller det med vilkårene i skadeserstatningslovens bestemmelser om erstatning og oppreisning for æreskrenkelser.³⁴

³¹ Jfr. feks. von Hannover mot Tyskland nr. 1 og nr. 2 og Axel Springer AG mot Tyskland

³² Mer om forsett i pkt. 4.3.

³³ Kierulf (2013a)

³⁴ NOU 2011:12 punkt 6.10

3.5 Andre relevante begrensinger i ytringsfriheten

Utover bestemmelsene som verner om privatlivets fred i straffeloven § 390 og individets omdømme i §§ 246 og 247, er det også andre rettsregler som potensielt kan benyttes til å innskrenke ytringsfriheten for å ramme elektronisk formidlede ytringer som kan oppfattes som krenkende.

Videre i oppgaven vil plassering av ansvar for krenkende ytringer i stor grad dreie seg rundt bestemmelsene i straffeloven og skadeserstatningsloven, med visse unntak. Utover den følgende generelle innføringen i de relevante begrensningene i ytringsfriheten i pkt. 3.5.1-3.5.4, er det derfor mest hensiktsmessig å ved samme tid eksemplifisere hvordan disse begrensningene kan komme til anvendelse i praksis.

3.5.1 Ved angrep på den psykiske integritet

I enkelte tilfeller kan ytringer fremmes på en slik måte at de også oppfattes som hensynsløs adferd rettet mot sinnet, for eksempel i form av sjikane eller mobbing via tekstmeldinger, direktemeldinger, sosiale medier og så videre. Slike handlinger kan rammes av straffeloven § 390 a, som oppstiller straff med bøter eller fengsel opptil to år for "den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred."

Med en slik fredskrenkelse menes et angrep på den psykiske integritet, og ifølge Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) pkt. 5.10 er det ut fra ordlyden åpenbart at bestemmelsen også omfatter "krenkelser ved bruk av mobiltelefon og annen elektronisk kommunikasjon", jfr. feks. Rt. 2002 s. 78 og Rt. 2010 s. 845 om sjikane via tekstmeldinger.

§ 390 a retter seg gjerne ikke mot den enkelte (potensielt krenkende) ytrings innhold, men effekten av ytringenes fremleggelse (i de fleste tilfeller vil det dreie seg om mange ytringer, bestemmelsen ble opprinnelig innført for å kunne ramme telefonterror). Selv om en enkelt eller noen få av ytringene i seg selv ikke nødvendigvis kan gi grunnlag for strafforfølgelse, vil for eksempel antallet av dem og tiden på døgnet de er sendt kunne samlet sett gjøre at de rammes av straffebudet. Forhold som medfører overtredelse av § 390 a anses forøvrig ifølge

Høyesteretts ankeutvalg i stor grad å overlappe samme forhold som straffeloven § 277 ("mindre alvorlige trusler").³⁵

Det finnes ikke mye rettspraksis på dette området i tilknytning til ytringer på internett, men i en dom avsagt i Hedemarken tingrett i 2004 ble en 17 år gammel jente dømt etter § 390 a for å ha sjikanert en jevnaldrende jente i en digital gjestebok på det lokale og populære nettstedet Hamarungdom.no.³⁶ Retten kom frem til at det kunne stilles spørsmål ved om meldingen vurdert isolert ville falle innunder ordlyden i § 390 a. Men etter rettens oppfattelse kunne ikke meldingen "vurderes løsrevet fra det øvrige som var skrevet om fornærmede forut" – det var avgjørende for retten at meldingen måtte "vurderes i den konteksten den er fremsatt og med den publisitet som følger av den er skrevet på en offentlig tilgjengelig internettside."

17-åringen ble i dette tilfellet – overtredelser av § 390a er en forseelse – idømt en bot på 4500 kroner, subsidiært ni dager i fengsel. Slik kan man også forestille seg kan bli resultatet om noen poster mengder av negative innlegg på for eksempel en privat Facebook-vegg. Meldingene behøver ikke isolert sett regnes som krenkelser av ære eller privatlivets fred, men kan samlet sett oppfattes som et angrep på den psykiske integritet. Er resultatet at mottakeren av meldingene på grunn av deres innhold kan føle seg utrygg – og det foreligger enten hensikts- eller sannsynlighetsforsett – vil man kunne utlede av ovennevnte høyesterettsdommer at ytringene heller ikke er vernet av ytringsfriheten.

Overtredelser av straffeloven § 390 a faller etter ordlyden i skadeerstatningsloven utenfor virkeområdet til § 3-6 ved erstatningsspørsmål ("for ærekrenking og krenking av privatlivets fred"). Ved forsett eller grov uaktsomhet åpner imidlertid § 3-5 første ledd bokstav b opp for både erstatning av økonomisk tap og oppreisningserstatning, jfr. §§ 3-3 og 3-1.

3.5.2 Personopplysningsloven

Personvernet ble ved inngangen av 2001 ytterligere styrket gjennom personopplysningsloven, som erstattet personregisterloven av 1978. Lovens formål er ifølge § 1 å "beskytte den enkelte

³⁵ HR-2012-940-U

³⁶ 04-003964MED-HEDM

mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger", og at slike opplysninger (definert i § 2 som "opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson") blir "behandlet i samsvar med grunnleggende personvern hensyn, herunder behovet for personlig integritet, privatlivets fred og tilstrekkelig kvalitet på personopplysninger."

I utgangspunktet regulerer personopplysningsloven all behandling av personopplysninger, uansett om det foretas av en privat eller offentlig virksomhet, forutsatt at denne behandlingen skjer helt eller delvis med elektroniske hjelpemidler eller inngår (eller skal inngå) i et personregister, jfr. § 3.

Det geografiske etableringskravet i § 4 medfører at loven bare kommer til anvendelse på behandlingsansvarlige (den som primært har ansvar og plikter etter personopplysningsloven) som holder til i Norge. At for eksempel et sosialt medium er oversatt til norsk, og for øvrig fremstår som norsk, er ikke nok for å oppfylle dette etableringskravet: Til tross for at Facebook har kontorer for brukerstøtte og salg i Skandinavia, holder næringsvirksomheten til i Dublin. Personverndirektivet³⁷ sørger imidlertid for at det langt på vei er like regler i alle EU- og EØS-land, med mulighet for tilsynsmyndigheter å henvise mellom land.

Den norske tilsynsmyndighet på personopplysningslovens område er Datatilsynet, et uavhengig forvaltningsorgan som i tillegg til å behandle søknader om konsesjoner også har mulighet til å gi pålegg og ilegge overtredelsesgebyr for eventuelle overtramp. Disse avgjørelsene kan påklages til Personvernemnda.

Spesielt for medievirksomheter oppstiller personopplysningsloven § 7 et viktig unntak om at "all behandling av personopplysninger utelukkende for kunstneriske, litterære eller journalistiske formål" faller utenfor lovens virkeområde.

§ 7 gjennomfører personverndirektivet artikkel 9, og har som hovedformål å hindre at loven i for stor grad griper inn i ytringsfriheten – et proporsjonalitetsprinsipp som kommer tydeligere frem i direktivet enn i lovteksten. Før loven ble endret i 2012 innbefattet § 7 under "journalistiske formål" dessuten også "opinionsdannende formål". Dette uttrykket viste seg i praksis å

³⁷ EUs personverndirektiv 95/46/EF

være noe vagt, spesielt ettersom Datatilsynet med henvisning til § 7 i høringsuttalelsen til lovendringen uttrykte at de hadde "vist forsiktighet med å fatte vedtak eller komme med føringer som begrenser ytringsfriheten."³⁸

Denne nyanserende og oppklarende lovendringen åpnet dermed opp for at Datatilsynet med større letthet (i teorien) kan gripe inn i saker om uforsvarlig håndtering av personopplysninger på internett, uten å måtte ta stilling til hvorvidt en nettsjeneste etablert i Norge samtidig har et "opinionsdannende formål" eller ei. Tidligere var Datatilsynets klare og uttalte linje at ytringer på debattforum og blogger, også profiler man oppretter der, ville falle utenfor § 7.³⁹ Via praksis åpnes nå for ny grensesetting.

3.5.2.1 Prøvelse av lovendringen

Det kan tenkes tilfeller der privatpersoner ikke ønsker å gå til sak mot noen som sprer uriktig eller privat informasjon om vedkommende, spesielt der disse påstandene er av sensitiv art. Å kjøre en sak for domstolene vil samtidig medføre en økt grad av offentlighet rundt saken – noe som kanskje ikke er ønskelig da det vil bidra til et langt større søkelys på private anliggender som kan tenkes bare er offentliggjort i begrenset omfang.

En løsning på dette kan i enkelte tilfeller være å få Datatilsynet til å ta tak i saken. En slik saksbehandling kan unntas offentlighet etter offentleglova § 13, jfr. forvaltningsloven § 13 nr 1. Det er mulig å begjære innsyn i slike saker, men Datatilsynet kan da sladde identifiserende opplysninger fra dokumentene som eventuelt utleveres.

Samme år som endringen i personopplysningsloven § 7 ble gjennomført i 2012, ble den også prøvet i en konkret sak med krav om sletting av sensitive personopplysninger publisert uten samtykke på en blogg.⁴⁰ Saken er unntatt offentlighet, men dreier seg i grove trekk om svært private opplysninger av seksuell karakter som ble publisert på internett, uten samtykke fra den

³⁸ Jfr. Prop. 47 L (2011–2012): Endringer i personopplysningsloven pkt. 4.2.

³⁹ Jfr. svarbrev fra Datatilsynets juridiske avdeling: <http://johncons-mirror.blogspot.no/2009/09/na-fikk-jeg-en-e-post-fra-datatilsynet.html>

⁴⁰ Datatilsynet sak nr. 2012/638

det angikk – en person som av flere årsaker ikke ønsket noe offentlighet rundt verken opplysningene, saken eller i dette tilfelle sin person.

Ettersom kriteriene for at personopplysningloven kommer til anvendelse i dette tilfellet var oppfylt (nettstedet holdt til i Norge), personopplysningene var publisert uten samtykke, og dette forumet ikke kunne sies å ha noe kunstneriske, litterære eller journalistiske formål, kunne Datatilsynet kreve opplysningene slettet – noe de også gjorde.

Dette er imidlertid en lite forutsigbar måte å kjøre en sak på. Nettet bugner over av ting som folk gjerne vil ha slettet, og tilsynet har ofte ingen mulighet til å gjøre noe med sakene – behandlingsansvarlig kan for eksempel holde til utenfor landets grenser, eller ytringene kan være vernet av ytringsfriheten. Men selv i tilfeller der loven gjelder – og brytes – har Datatilsynet lagt seg på en linje der de av ressurs- og prioriteringshensyn avviser nesten alle saker som blir klaget inn til dem.⁴¹ Tilsynet er etter personopplysningsloven § 42 gitt en vid skjønnsmessig adgang til å nedprioritere saker dersom det ikke finner at det foreligger tilstrekkelige personverninteresser til at saken bør realitetsbehandles. De sakene som blir behandlet, som den nevnt ovenfor, prioriteres i stor grad fordi personvernkrenkelsen er så stor at tilsynet ikke oppfyller sitt samfunnsansvar om det ikke agerer.

I en klagesak til Personvernemnda etter Datatilsynets bortprioritering av en sak om kameraovervåking i et sameie ble det anført fra Datatilsynet at de sommeren 2011 innførte en rekke forskjellige tiltak med mål om å effektivisere saksbehandlingen, inkludert retningslinjer for prioritering av innkommende saker.⁴² Dette fordi antallet saker som kommer inn til tilsynet "er større enn den kapasitet tilsynet har til å behandle alle i sin fulle bredde." En ikke-uttømmende liste over hvilke typer saker fra privatpersoner som vil bli prioritert, gir indikasjoner på hva tilsynet legger vekt på når tilsynet vurderer hvilke saker man skal bruke ressurser på. Blant disse finner vi saker som er av prinsipiell interesse, som befinner seg på et om-

⁴¹ Opplysningene stammer fra samtaler med ansatte i Datatilsynet

⁴² PVN-2013-18

råde med ny regulering eller som dreier seg om en personvernkrenkelse av stor velferdsmessig betydning for den enkelte.⁴³

3.5.3 Det ulovfestede rettsvernet for personligheten

I noen tilfeller kan det være vanskelig å plassere ytringer inn under ansvarsgrunnlagene som er oppstilt ovenfor. Norske domstoler har gjennom årene vist seg villige til å utfylle disse reglene med et generelt ulovfestet rettsvern for personligheten. Dette vernet har hovedsakelig sitt utspring i dommen om "To mistenkelige personer" i Rt. 1952 s. 1217, der Høyesterett kom til at ytringsfriheten kunne begrenses på grunnlag av ulovfestede personvernregler dersom ytringen (i dette tilfellet gjengivelse av faktiske hendelser i en spillefilm) "fremtrer som urimeleg og virker støtende på den alminnelige rettsfølelse."⁴⁴ Det domstolskapte instituttet anses etablert allerede på slutten av 1800-tallet av Høyesterett i Rt. 1896 s. 503 ("Aars-dommen").

Slik det kommer fram av Rt. 2007 s. 404 ("NRK Brennpunkt") stiller heller ikke Grunnloven § 100 andre og tredje ledd noe absolutt krav om hjemmel i formell lov for å begrense ytringsfriheten. Spørsmålet i dommen ble derfor videre om domstolskapte regler og sedvaner kan gi grunnlag for inngrep i ytringsfriheten – noe høyesterettsdommer Stang Lund vurderte slik:

"Etter min mening må inngrep i ytringsfriheten som klar hovedregel ha grunnlag i formell lov eller forskrift gitt i medhold av lov. Unntaksvis kan sedvaner og domstolskapt rett også gi hjemmel for slike inngrep. Kravene om tilgjengelighet og forutsigbarhet i EMK artikkel 10 nr. 2 må da være oppfylt. I tillegg kreves at inngrepet fyller vilkårene i § 100 annet ledd."⁴⁵

Høyesterettsdommer Skoghøy kom til samme konklusjon som flertallet, men med en annen begrunnelse. I sin begrunnelse la han sterk vekt på at domstolene bør være svært forsiktige

⁴³ For mindre alvorlige tilfeller har NorSIS i tett dialog med Datatilsynet opprettet tjenesten Slettmeg.no, som til tross for manglende hjemmel til å kreve noe som helst kan veilede og hjelpe publikum med spørsmål om uønskede personlige opplysninger publisert på nettet.

⁴⁴ Jfr. Lassen (1987)

⁴⁵ Rt. 2007 s. 404 pkt. 67

med å "utvikle ulovfestede ytringsfrihetsbegrensninger":

"Ytringsfrihet er en grunnleggende forutsetning for demokrati, fri meningsdannelse, selvutfoldelse og sannhetssøking. Domstolene har ikke noen demokratisk legitimitet, og regler som blir utviklet av domstolene, vil heller ikke være like lett tilgjengelige som lover vedtatt av Stortinget. Både av hensyn til borgernes muligheter til å forutberegne sin rettsstilling og av hensyn til behovet for demokratisk forankring av eventuelle begrensninger i ytringsfriheten, bør slike begrensninger så langt som overhodet mulig, fastsettes ved formell lov. Etter mitt syn bør terskelen for at domstolene på egen hånd skal utvikle ytringsfrihetsbegrensninger, være meget høy."⁴⁶

I Rt. 2009 s. 1568 ("Snøbrettfotosaken") pkt. 38 blir det med henvisning til etableringen av et slikt ulovfestet personvern i "To mistenkelige personer" ikke levnet tvil om at det gir uttrykk for gjeldende rett – usikkerheten knytter seg derimot til "korleis dette personvernet skal avgrensast."

Hva som menes med "personligheten" er ennå ikke juridisk avklart, noe som også gjør det vanskelig å nedsette et generelt prinsipp om personlighetens rettsvern. I "To mistenkelige personer" handlet det om bruk av identifiserbare personer som "levende modeller" for film, altså et rettsvern mot "uønsket oppmerksomhet om personlige forhold."⁴⁷ I dommen inntatt i RG 1999 s. 1009 ble det ulovfestede vernet også brukt til å verne om en *etterlikning* av Pål Bang-Hansens stemme, altså hans "personlige særpreg".

Om det ulovfestede vernet av personligheten gjelder også for andre tilfeller enn de konkrete eksemplene som er tatt for seg i rettspraksis, og om den gjelder uavhengig av om ytringen fremmes i tekst eller bilde, er uavklart i nyere rettspraksis – men generelt kan det oppstilles at det skal svært mye til for å kunne gjøre inngrep i ytringsfriheten utover de lovfestede unntakene. Om bruken av identifiserbare personer som "levende modeller" i "To mistenkelige personer"-dommen uttaler også Høyesterettsdommer Skoghøy følgende i Rt 2007 s. 404 pkt. 95:

⁴⁶ Rt. 2007 side 404 punkt 94

⁴⁷ Jfr. "Rettsbeskyttelse av personlig særpreg", Professor Are Stenvik, Tidsskrift for rettsvitenskap, nr. 5, 2003

"... en sedvanerettsregel på grunnlag av denne avgjørelse i tilfelle må begrenses til å gjelde problemstillingen i den saken."

I tråd med legalitetsprinsippet kan man ikke straffes uten hjemmel i lov, og dermed ikke for krenkelser av det ulovfestede personvernet. Det er også uklart om det kan søkes oppreisningserstatning, slik førsteamanuensis ph.d. Bjørnar Borvik i en kronikk problematiserer i forlengelsen av sin kritikk mot rettsanvendelsen for midlertidig forføyning i saken artisten Tone Damli Aaberge anla mot en blogger som fremsatte svært detaljerte påstander om utroskap med navngitte personer på en personlig blogg ("Aaberge-saken"):⁴⁸

"Mye tyder (...) på at det ulovfestede personvernet først og fremst kan tjene som rettslig grunnlag for å forby fremsettelsen av krenkende ytringer, eller for å pålegge ytreren å trekke tilbake ytringer som allerede er fremsatt."⁴⁹

For dette standpunktet fikk Borvik støtte av Aaberges advokat John Christian Elden:

"... det er utvilsomt at det ulovfestede personvern kan brukes som rettsgrunnlag for å fjerne blogger og artikler som krenker privatlivets fred ..." ⁵⁰

3.5.4 Midlertidige forføyninger etter tvisteloven

Spesielt i saker knyttet til publisering på internett kan det ta svært kort tid før en krenkende ytring er publisert, til den potensielt har nådd svært mange mennesker. For en som utsettes for slik uønsket oppmerksomhet kan det aller viktigste være å få fjernet eller stoppet disse ytringene, og da hjelper det lite med potensielle straffesanksjoner og/eller erstatning mange måneder fram i tid.

En effektiv måte å stoppe slike ytringer raskt, kan være å benytte seg av midlertidige forføyninger etter tvisteloven § 32-1 (3) og § 34-1 (1) (b). I forarbeidene til Grunnloven § 100

⁴⁸ TOBYF-2013-39383

⁴⁹ Borvik (2013)

⁵⁰ Ratvik (2013)

kommer det fram at midlertidige forføyninger ikke bare kan benyttes for å stoppe ytringer som allerede er publisert, men også før de er blitt publisert dersom slik publisering kan føre til irreversible skader for enkeltpersoner, jfr. Stortingstidende 2004 side 3586, slik lagt til grunn i Rt. 2007 s. 404 ("NRK Brennpunkt") avsnitt 52.⁵¹

Ved en slik bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer må i alle tilfeller hensynet til yttingsfriheten stå sentralt i proporsjonalitetsvurderingen, i tråd med EMK artikkel 10 jfr. Rt. 1999 s. 1762.

Som nevnt i punktet ovenfor kan det argumenteres for at det ulovfestede personvernet kan tjene som grunnlag for en midlertidig forføyning. Dette ble anført som rettsgrunnlag i "Aa-berge-saken", men ikke tatt stilling til av domstolen.

Om saken er av en slik karakter at det haster å få fjernet opplysninger som allerede er publisert, og en slik fjerning kan avverge ytterligere skade eller fare, har retten adgang til å ta en begjæring til følge uten forutgående muntlig forhandling, jfr. tvisteloven § 32-7 (2).

⁵¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) pkt. 5.6

4 **Ansvar for egne krenkende ytringer**

Det alminnelige prinsippet i norsk rett er at enhver som har fremsatt en ytring som rammes av en lovbestemmelse, og som subjektivt kan bebreides for dette, er ansvarlig for denne ytringen.

I strafferettslige sammenhenger er det som regel et krav om forsett – skyldkravet for både krenkelser av ære og privatlivets fred er etter straffeloven forsett. I sivilrettslige sammenhenger kan imidlertid uaktsomhet være tilstrekkelig for å bli holdt ansvarlig.

Som det ble påpekt innledningsvis er det ikke alltid mulig eller hensiktsmessig å finne eller identifisere den originale ytreren bak et støtende innlegg. Men der det faktisk lar seg gjøre, vil det oppstå et spørsmål om vedkommendes ytring er straffverdig, og om ytreren kan straffes for dette.

Uansett hvordan man kategoriserer en krenkelse, må det dessuten skilles mellom handlingen og sanksjonen mot handlingen. Hvilket krav som rettes mot hvem etter fremsettelsen av en krenkende ytring, avhenger i stor grad av hvilken sanksjon den krenkede ønsker og aktivt søker. Kravet kan være å få ytringen fjernet fra nettet så raskt som mulig, andre ganger dreier det seg (som regel) om et beløp – da kommer de sivilrettslige reglene om erstatning inn i bildet. Selv om det er uvanlig å idømme straff for krenkelser av privatliv og ære, vil en konstatering av brudd på straffebestemmelsene for slike tilfeller være av relevans for en erstatningsvurdering, jfr. kravet om at ytreren "har vist uaktsomhet eller vilkårene for straff er til stede" i skadeserstatningsloven § 3-6 første ledd.

I dette kapitlet vil oppgaven forsøke å etablere i hvilke tilfeller en fysisk person (og identiteten på denne ytreren er eller enkelt kan bli kjent) kan holdes direkte ansvarlig for en eller flere krenkende ytringer fremmet over internett.

4.1 Kravet om offentlighet

Å "publisere" noe er i seg selv ikke et juridisk begrep som benyttes i lovene som er relevante for denne oppgaven. Slik de fleste forstår begrepet, vil det likevel sammenfalle med forståelsen av hva som er "offentlig", som i aller høyeste grad er et juridisk og i de siste år også omdefinert begrep.

Flere av straffelovens bestemmelser oppstiller som en nødvendig betingelse at en ytring er offentlig fremsatt for at den skal være ulovlig, med henvisning til legaldefinisjonen i § 7. For at en ytring skal krenke privatlivets fred, må den som nevnt over etter straffeloven 1902 § 390 første ledd være en "offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold." Dette i motsetning til ærekrenkelser, som i hovedtrekk er ulovlige idet de blir ytret uavhengig om det er privat eller offentlig.

Det "mannen i gata" i dag anser for å være offentlig var inntil nylig ikke i tråd med hva straffeloven definerte som offentlig. Det vakte i 2012 oppsikt da en blogger i Gulating lagmannsrett unngikk fengselsstraff etter å ha oppfordret til politidrap på bloggen sin.⁵² Avgjørelsen ble senere opprettholdt av Høyesteretts ankeutvalg ("Bloggerkjennelsen").⁵³ Begrunnelsen for løslatelsen fra varetekt var at truslene ikke var fremsatt "offentlig" etter straffeloven § 140 ("den, som offentlig opfordrer eller tilskynder til Iværksettelsen af en strafbar Handling"). Straffelovens offentlighetskrav i § 7 var nemlig koblet til "utgivelse av trykt skrift", som ledet til definisjonen av "trykt skrift" i § 10 ("Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade."). I tråd med legalitetsprinsippet og klarhetsprinsippet i EMK slo Høyesterett fast at de ikke kunne tolke dette utvidende til å omfatte ytringer på internett.

Riktignok hadde den lovgivende makt, *de lege ferenda*, tatt innover seg det faktum at en slik rettstilstand ikke går overens med den allmenne rettsforståelsen. Derfor ble også ytringer fremmet over nett omfattet av definisjonen av "offentlig" i straffeloven av 2005 – som etter ni år ennå ikke er trådt i kraft. Men inntil den "nye" straffeloven trer i kraft ("innen sommeren

⁵² LG-2012-119111

⁵³ Rt. 2012 s. 1211

2015", skal man tro løftet fra nåværende justisminister Anders Anundsen), aksepterte ikke regjeringen et såpass stort misforhold mellom reguleringen av offentlighet og nettoffentlighet.

Daværende statsminister Stoltenberg varslet et oppgjør med hatefulle ytringer på nett i sin nyttårstale 2013 i form av et lovforslag til Stortinget.^{54 55}

Den foreløpige løsningen på lovproblemet kom fem måneder senere, gjennom en endring av definisjonen av "offentlig" i straffeloven av 1902 § 7 (erstattet med den tilsvarende definisjonen i straffeloven 2005 § 10). Paragrafens andre ledd, andre punktum gjør det nå mulig å straffeforfølge offentlige ytringer som etter sitt innhold er straffbare, uavhengig av hvilket medium som ble brukt til å spre ytringen:

"Består handlingen i fremsettelse av en ytring, er den også offentlig når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer."

At offentlighetskravet nå er fullstendig medienøytralt og ikke knyttet til formidlingsform – enten det er via papir, nett eller på annen måte – innebærer også at det ikke oppstilles ytterligere krav til innholdet enn det som kommer frem av de enkelte straffebud. Dette i tråd med ønsket fra Politihøgskolen i høringsnotatet i forbindelse med lovendringen: De ville bytte ut ordet "budskap" med "ytring", som er "det vanlige begrepet i diskursen om ytringsfrihet og begrensninger i denne."⁵⁶ Dette ble fulgt opp av departementet, som dessuten uttrykte at de akter å gjennomføre samme endring i straffeloven § 10 annet ledd før loven trer i kraft. Den nye straffelovens forarbeider nevner "skriftlig, muntlig, billedlig, tegn, symboler mv." som eksempler på hvordan en ytring kan fremmes.⁵⁷ Det som før gjaldt for "trykt skrift" gjelder altså i dag også for nettvideoer, animerte bilder, ASCII-kunst og andre typiske og mindre typiske nettuttrykk.

⁵⁴ Statsministerens nyttårstale (2013)

⁵⁵ En proposisjon som forøvrig allerede var fremmet i statsråd desember 2012, som en direkte konsekvens av "Bloggerkjennelsen", jfr. prop. 53 L (2012–2013).

⁵⁶ Prop. 53 L (2012–2013) pkt. 3.5

⁵⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) pkt. 12.2.2

4.2 Når er noe offentliggjort?

Et av de fremste kjennetegnene ved internett er nettopp at det gjør det mulig for brukere å "nå et større antall personer" via et vell av tjenester og nettsider. Det betyr samtidig ikke at absolutt alt som legges ut på internett kan regnes som offentliggjort.

Hva straffelovens § 7 krav om "et større antall personer" innebærer, finner vi retningslinjer for i endringslovens forarbeider, med henvisning til den nye straffelovens forarbeider.

"Flere høringsinstanser har ment at en ytring kan være offentlig selv om den er fremsatt på en nettside som krever innlogging og passord. Departementet er enig i dette og viser til Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 12.2.2 side 164 hvor det uttales at det sentrale ikke er "hvordan budskapet er formidlet, men om det skjer på en måte som er egnet til å nå et større antall personer, dvs. mer enn 20-30".⁵⁸

I en moderne nettoffentlighet skal det ikke veldig mye til før kravet om 20-30 personer er oppfylt, spesielt ikke med de mange spredningsmuligheter som ofte ligger innbakt i nettsider og/via sosiale medier. Det er verdt å merke seg at det er nok at publiseringen er gjort på en måte som er "egnet" til å nå flere enn 20-30 personer – det er altså ikke et krav at disse faktisk er blitt nådd, bare at de potensielt kan nås. Det blir i forarbeidene gjort helt klart at det er uvesentlig om en nettside, gruppe, forumtråd etc. er åpen eller lukket med passord eller på annet vis, så lenge det er mulig at mer enn rundt 20 mennesker vil eller kan få tilgang til informasjonen basert på din publisering.

Denne grensesettingen er gjennom rettspraksis godt forankret i forståelsen av om en handling er utført i «Overvær af et større Antal Personer» etter straffeloven § 7 nr. 2 – det er ikke her avgjørende om handlingen er foretatt på offentlig eller privat område med selektivt innslipp, så lenge minst 20-30 personer kan få det hele med seg (enten på det private området, eller ved innsyn fra offentlig plass etter § 7 nr. 3), jfr. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 12.2.2.

⁵⁸ Prop. 53 L (2012–2013) punkt 3.6

4.3 Kort om forsett og straff

I vurderingen av straffbarheten ved en offentliggjørelse ligger også kravet om forsett. Straffelovens straffebestemmelser kommer etter § 40 første ledd bare til anvendelse på den som har handlet med forsett, med mindre noe annet er oppgitt.

I de fleste tvilstilfeller er det et spørsmål om sannsynlighetsforsett – altså om gjerningspersonen "holder det for henholdsvis sikkert eller mest sannsynlig (mer enn 50 prosent) at han oppfyller gjerningsinnholdet i straffebudet."⁵⁹ Dersom noen legger ut en krenkende ytring på et vis der det for krenkeren er overveiende sannsynlig at mer enn 20-30 personer kan lese det du skriver, kan vedkommende altså straffes dersom det er forbudt å fremsette slike utsagn eller påstander offentlig.

Det er altså ikke nødvendig at ytreren ønsker eller vil at ytringen skal bli offentliggjort for en videre krets, så lenge han eller hun forstår at det foreligger en spredningsfare. Om det likevel foreligger et slikt hensiktsforsett ("gjerningspersonen ønsket eller ville at gjerningsinnholdet i straffebudet skulle oppfylles") kan man sies å ha gjort en dårlig jobb med å spre sine krenkende ytringer om det likevel foreligger tvil om det hele er offentliggjort.

I gjennomgangen av typeeksempler nedenfor vil kravet om forsett (der det kommer til anvendelse) bli vurdert punktvis opp mot de konkrete tilfellene underveis.

4.4 Kort om uaktsomhet og erstatning

I mange saker om krenkelser av ære og/eller privatliv (i praksis de aller fleste) har den krenkede en interesse av å søke erstatning for økonomisk tap og/eller "tort og svie" – sistnevnte i form av oppreisningserstatning, en skjønnsmessig utmålt engangssum som skal dekke skade av ikke-økonomisk art.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 16.2.2.

Skadeserstatningsloven § 3-6 første ledd regulerer spesielt erstatning for ærekrenking og krenking av privatlivets fred, og lyder som følger:

"Den som har krenket en annens ære eller privatlivets fred, skal, såfremt han har vist uaktsomhet eller vilkårene for straff er til stede, yte erstatning for den lidte skade og slik erstatning for tap i fremtidig erverv som retten under hensyn til den utviste skyld og forholdene ellers finner rimelig. Han kan også pålegges å betale slik erstatning (oppreisning) for skade av ikke økonomisk art som retten finner rimelig."

Rettsstridsvurderingen er den samme for erstatning som for straff, jfr. Rt. 1979 s. 1590 og Rt. 1992 s. 854. Føres det for eksempel bevis for at en påstått ærekrenkende beskyldning er sann, er det ikke hjemmel for å tilkjenne erstatning og oppreisning ettersom vilkårene for straffean-svar etter straffeloven § 249 nr. 2 ikke foreligger. Visse unntak til dette kan tenkes, for eksempel kan det ved straffrihet ved provokasjon eller retorsjon etter straffeloven § 250 likevel være grunnlag for erstatningsansvar, jfr. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) pkt. 5.14.1.4.

Selv om en krenkende ytring ikke kan anses for å ramme omdømme eller privatliv etter straffelovens definisjoner, kan det likevel komme på tale med erstatning. Gjennom mange års rettspraksis er det i norsk rett etablert et solid ulovfestet ansvarsgrunnlag for erstatning, der culpanormen oppstiller grenser for hvilke handlemåter som kan regnes som uaktsomme – blant annet avhenger dette av handlingens skadeevne og om risikoen var synbar eller påregnelig for skadevolder.⁶⁰ Dersom en skade er forvoldt ved uaktsomhet, kan skyldansvaret alltid påberopes til tross for at de "mer aktuelle" ansvarsgrunnlagene (for oppgavens tilfelle skadeserstatningsloven § 3-6) ikke foreligger.

Søkes det oppreisningserstatning for skade av ikke-økonomisk karakter, er det et vilkår at skadevolder har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt, jfr. § 3-5 første ledd. En slik erstatning krever etter tradisjonell lære positiv lovhjemmel, og kan altså ikke forankres i det ulovfestede erstatningsansvaret.

⁶⁰ Se feks. Kjønstad (2005)

4.5 Ytringer spredt på åpne nettsjenester og i sosiale medier

Sosiale medier er definert i Store norske leksikon som "nettbaserte tjenester som legger til rette for mange-til-mange-kommunikasjon og hvor innholdet i stor grad skapes av brukerne selv."⁶¹ Spredning av informasjon ligger altså i de sosiale mediers natur – uten spredningsfundamentet ville de ikke kunnet eksistere på samme måte som de gjør i dag.

Måten denne informasjonen deles og spres på er ikke bare forskjellig fra tjeneste til tjeneste, det kan skje på vidt forskjellig vis også internt i samme tjeneste. Brukere av Facebook kan for eksempel publisere en statusoppdatering på sin egen "vegg" for alle å se, på en annens "vegg", i en lukket gruppe med et begrenset antall brukere, eller de kan sende en direkte melding til en annen bruker.

Med det mangfoldet av formidlingsmuligheter som i dag eksisterer på nettet, vil det være hensiktsmessig å se nærmere på et knippe av de mest brukte nettsjenestene og sosiale mediene for en konkret rettstridsvurdering av ytringer knyttet til forskjellige ytringsformer – og da spesielt hvorvidt kravene om forsett og offentlighet etter straffeloven § 390 er oppfylt i tilfeller der det er snakk om krenkelser av privatlivets fred (straff for ærekrenkende ytringer er som nevnt ikke avhengig av offentliggjøring).

For oversiktens skyld vil oppgaven i det følgende ikke ta for seg én og én tjeneste av gangen, men i stedet operere med en funksjonell inndeling basert på informasjonsdelingens natur. Oppgaven vil, utover vanlige blogger, fora, e-post og hjemmesider, konsentrere seg om et utvalg sosiale medier basert på tjenestenes popularitet og forskjellige (men til sammen dekkende) natur. Disse er nettsamfunnet Facebook, mikrobloggtjenesten Twitter, videotjenesten YouTube, bilde- og videodelingstjenesten Instagram og bilde- og videomeldingstjenesten Snapchat.

⁶¹ http://snl.no/Sosiale_medier

4.5.1 Ytringer som ligger ute til allmenn beskuelse

Mange som publiserer ting på nettet et naturlig nok motivert av at det de legger ut skal bli sett – forhåpentlig av mange. Det kan være en tekst på en privatblogg (eller en kommentar under denne), et innlegg på et forum, en video på YouTube, en statusoppdatering på Facebook eller Twitter, eller et bilde på Instagram.

Uavhengig av hvordan man finner frem til det publiserte innholdet, enten det er via nettsøk, direktelenking i eller utenfor sosiale medier eller på annet vis, vil denne publiserte informasjonen utvilsomt være offentliggjort etter både straffelovens krav og etter en normal nettbrukers forståelse.

Det skal veldig lite til for at grensen på 20-30 personer overskrides (de aller fleste har langt flere følgere på sosiale medier), og gitt at krenkende uttalelser gjerne tiltrekker seg mye oppmerksomhet kan dette i praksis skje temmelig raskt. Ettersom offentlig informasjon på internett indekseres av søkemotorer, vil et krenkende innlegg publisert på en åpen plattform dessuten ligge lett tilgjengelig i uoverskuelig fremtid. Uansett er spredningssannsynligheten både via lenking og deling så overveiende at både kravet om forsett og offentlighet etter straffeloven § 390 må sies å være oppfylt der vi snakker om privatlivskrenkelser.

Dersom gjerningsbeskrivelsene i straffeloven §§ 390, 246 eller § 247 er oppfylt, åpnes det også for erstatning etter skadeserstatningsloven § 3-6 i slike tilfeller av rettsstridige krenkelser.

4.5.2 Ytringer som er lagt ut til et begrenset antall mottakere

Dersom noen publiserer en ytring de ikke ønsker at mange skal se, finnes det i de fleste publiseringsløsninger muligheter for å begrense publikumet – for eksempel ved å passordbeskytte en bloggpost eller forumtråd, eller ved å poste en Facebook-melding bare til en begrenset gruppe brukere.

I utgangspunktet kan dette minne om effekten av å sende en epost til flere mottakere, såkalt gruppe-epost, men effekten er i praksis noe annerledes ved at videresending er teknisk forvansket med en sperre knyttet til passord eller brukertilgang, avhengig av medium og tjeneste.

Når lovgiver med tung ballast i rettspraksis har valgt å trekke en pragmatisk offentlighetsgrense ved 20-30 personer, skulle man derfor kanskje tro at en privatlivskrenkelse publisert i en lukket gruppe på for eksempel kun ti personer var "trygg grunn" etter straffelovens regler – domstolene er i tråd med legalitetsprinsippet tradisjonelt konservative i sin tolkning av straffeloven. Men kan slik begrenset publisering likevel være "offentlig" om det foreligger forsett? Advokat John Christian Elden skriver følgende på sin blogg:

"Om du skriver noe på Facebook-veggen din eller sender en Twitter-melding eller legger ut noe på Instagram, er det gjort "offentlig" selv om du har en lukket profil, og selv om du ikke hadde til hensikt å nå mer enn 20-30 personer dersom du regnet med at flere ville lese det."⁶²

Slike problemstillinger er ikke i særlig grad blitt prøvd for retten, men fra Hedemarken tingrett har vi et eksempel på at krenkende ytringer om en ung jente på et passordbeskyttet forum ble funnet straffverdige etter straffelovens § 390 a.⁶³ Ved vurderingen av forsett ble det blant annet lagt vekt på valget av forum meldingene ble publisert i – det var svært populært blant ungdommene i byen, og retten la til grunn at "mer eller mindre oppsiktsvekkende meldinger og ytringer (...) temmelig raskt vil spre seg i det relevante ungdomsmiljøet."

I en skyldvurdering kan man ellers forestille seg flere utslagsgivende momenter. Et spørsmål kan for eksempel være om det ikke bare er antallet mottakere (under 20-30) som er avgjørende, men også hvordan ytreren kjenner dem og graden av tillit som eksisterer dem imellom. Det vil for eksempel kunne anses som langt mer uansvarlig å dele en ytring til en liten gruppe mennesker man så vidt kjenner, enn til nære venner eller familiemedlemmer man stoler på skal "holde tett" – burde man skjönt at ytringen kunne spres?

⁶² Elden (2013)

⁶³ 04-003964MED-HEDM

Hvordan man ordlegger seg kan også være av betydning: Det er potensielt en stor forskjell på å innlede en gruppe-epost (som lett kan spres til mange ved videresending) med "har dere hørt!" og "dette må dere aldri nevne for noen!". Slik kan det tenkes at en ytring som blir spredd til "bare" ti-femten personer likevel kan regnes som "offentlig" etter straffeloven dersom ytringens avsender med overlegg ønsker og/eller oppfordrer til at ytringen skal bli spredd videre – spesielt der dette foregår i et medium som lett legger opp til viderespredning.

Et annet element som potensielt kan knyttes til vurderingen av forsett i tilfeller av lukkede nettsteder og tjenester, er graden av informasjonssikkerhet. Det må kunne antas at det må stilles visse krav til sikkerheten til kommunikasjonsløsningen. Viser det seg at en personlighets-krenkende ytring som egentlig skulle være begrenset til en liten gruppe mennesker likevel blir spredd til mange på grunn av dårlig teknisk sikring – og dette var noe ytreren burde ha forstått – kan forsett tenkes å foreligge.⁶⁴

Gjerningsbeskrivelsen "offentlig meddelelse" er som nevnt ovenfor en del av straffbarhetsvilkåret i straffeloven § 390. Dersom en ytring som ellers dreier seg om "personlige eller huslige forhold" etter en rettsstridvurdering viser seg å være publisert på en måte som ikke kan anses som "offentlig" – for eksempel om ytringen er postet i en Facebook-gruppe med få deltakere av tett relasjon – vil det heller ikke være grunnlag for ansvar etter skadeserstatningsloven § 3-6.

Uten denne lovhjemmelen faller dermed også muligheten for oppreisningserstatning bort, ettersom slik erstatning må ha hjemmel i lov. Man kan derimot reise spørsmål om ikke erstat-

⁶⁴ I grenselandet mellom forsett og uaktsomhet ligger den svakeste formen for forsett, *dolus eventualis* (eventuelt forsett). Her ligger forsettet i at det *bevisst* tas et handlingsvalg på bakgrunn av en sannsynlighet, jfr. Andorsen (2009). Der en gjerningsmann bare ser for seg at følgen av handlingen hans er mulig, men ikke at den er mest sannsynlig (den hypotetiske innvilgelsesteori), vil ikke dette godtas som forsett av den norske rett, jfr. Rt. 1990 s. 661, og vi er over i det uaktsomme. Denne typen forsett er først og fremst problematisert i norsk rett i saker relatert til narkotikasmugling, for eksempel Rt. 1991 s. 600 og Rt. 2004 side 1769. I teorien er det likevel åpent for at den kan komme til anvendelse på tilfeller relatert til denne oppgaven: Om noen forestiller seg muligheten for at en ytring kan krenke noens privatliv om den skulle bli spredd fra en liten krets av mottakere til en større gruppe, og til tross for dette tar et bevisst valg om å publisere ytringen, kan vi altså snakke om en forsettlig handling.

ning for økonomisk tap likevel kan være aktuelt, basert på ulovfestet personvern og/eller EMK art. 8, jfr. menneskerettsloven, kombinert med den ulovfestede culpanormen som ansvarsgrunnlag.

4.5.3 Ytringer avgitt i direkte kommunikasjon til én mottaker

Om en person sender en ytring til en annen person på en måte der tredjeparter ikke umiddelbart kan få tilgang på informasjonen, rammes man i utgangpunktet ikke av straffbarhetsvilkårene i straffeloven § 390 (i motsetning til etter reglene om ærekrenkelse, der gjerningsbeskrivelsen er oppfylt straks ytringen er gitt).

Dette kan være i en epost, i en sms eller i en direkte melding via tjenester som Twitter, Facebook, Snapchat og Instagram. Disse formidlingsmåtene kan sammenlignes med brevpost, der det bare er den intenderte mottaker som har tilgang på ytringen. Som nevnt ovenfor må det kunne stilles rimelige krav til den tekniske sikringen som beskytter ytringen. Men akkurat slik fysisk brevpost i teorien kan åpnes av en uvedkommende, er det ikke påregnelig at direkte meldinger skal kunne komme på avveie i de tilfellene det skulle skje.

Dersom en slik direkte melding har flere samtidige mottakere, slik mange av tjenestene muliggjør, kan det oppstå tvilstilfeller som åpner for en vurdering etter foregående punkt 4.5.2. Det er i det hele tatt ikke gitt hvor eller om man kan trekke noen faste linjer i slike situasjoner, ettersom utkommet kan avhenge av mange forskjellige faktorer ved tjenesten og/eller mottakerne.

Dersom en ytrer sender samme ytring til flere forskjellige mottakere i separate meldinger, kan det i noen tilfeller likevel argumenteres for at ytringen er offentliggjort. Har ytreren et forsett om å nå flere enn 20-30 personer med ytringen, selv om det skjer stykkevis og delt, vil nødvendigvis kravet om offentlighet være oppfylt – spesielt om det hele skjer innenfor et kortere tidsrom.

Om noen skulle finne på å videresende en ytring avgitt direkte i fortrolighet (som der noen tar et skjermbilde av en Snapchat-melding og sprer denne videre) vil vi i de fleste tilfeller ikke

kunne snakke om spredning av den originale ytringen – derimot er det en ny ytring på selvstendig grunnlag, med ansvaret som følger av det (se neste punkt).

4.6 Videreformidlingsansvaret

Det ikke alle brukere av sosiale medier kanskje er klar over, er at de har et fullt og selvstendig ansvar for det de selv publiserer – til og med når det opprinnelig er en annens ytring det dreier seg om. Ved å republisere en påstand – for eksempel via en såkalt "retweet" på Twitter – gjør man i praksis også ytringene til sine egne.

Advokat Jon Wessel-Aas sammenligner i boka "Jus i sosiale medier" dette med å høre en krenkende påstand noen en dag roper ut i offentlighet (den som roper er her ansvarlig), for deretter å selv rope ut samme påstand dagen etter (her oppstår et nytt selvstendig ansvar – utløst av ropingen):

"Deler du for eksempel en annens Facebook-status på din egen statuslinje, er du ansvarlig for den publiseringen som du selv foretar. Videreformidler ("retweeter") du en annens Twitter-melding, er du selvstendig ansvarlig for publisering av videreformidlingen. Det er altså ikke slik at vi blir ansvarsfri fordi "det var ikke jeg som sa det". Det avgjørende er hvem som har publisert (eventuelt republisert) innholdet."⁶⁵

Dette kan på sett og vis sammenlignes med redaktøransvaret, der en avisredaktør kan overta et ansvar for ytringer på selvstendig grunnlag, uavhengig av den originære ytrer.⁶⁶ Videreformidlingsansvaret er imidlertid ikke objektivt, men subjektivt – skyldkravet om forsett må være oppfylt for straff, eventuelt uaktsomhet der det er snakk om erstatning.

Det kan tenkes at noen videreformidler en ytring uten at de selv kan eller vil stå inne for ytringen. Dette kan være gjort for å "vise omverdenen" hva som er blitt sagt. I visse tilfeller kan slik videreformidling skje ansvarsfritt, men det må ifølge Wessel-Aas "skje på en måte hvor beskyldningen blir videreformidlet i en kontekst der kilden fremgår, og der den beskyldte selv

⁶⁵ Wessel-Aas (2013) s. 103

⁶⁶ Nærmere om redaktøransvaret i pkt. 5.3.1.

kommer til orde." En ren retweet vil i mange tilfeller ikke oppfylle dette kravet, ettersom den opprinnelige meldingen står uforandret. Om man derimot siterer den opprinnelige twitter-meldingen, samtidig som man er tydelig på kilde og eventuelt inkluderer elementer av avstandtagen eller motbevising, er situasjonen en annen. Dette kan ifølge Wessel-Aas også komme frem av kontekst:

"Slike nyanser og forbehold kan fremgå på mange måter, også for eksempel av den større konteksten som videreformidlingen inngår i, for eksempel en løpende diskusjonstråd."⁶⁷

Som "klar hovedregel" er man ikke ansvarlig for en "like" på Facebook – en funksjon som kan tolkes som en anbefaling eller fremming av en annens post, ettersom posten da også dukker opp i deres nyhetsstrømmer.⁶⁸ Som med det meste annet på nett, kan imidlertid effekten av et slikt "like"-klikk endre seg over natta, avhengig av hvilken tyngde eller effekt Facebook tillegger handlingen i sine algoritmer.

Nye tider vil også føre med seg nye tjenester og funksjoner: Poenget her må være å se på funksjonenes effekt, og vurdere i hvilken grad slike handlinger kan føre til en videre spredning.

⁶⁷ Wessel-Aas (2013) s. 104

⁶⁸ Jon Wessel-Aas, jfr. Libell (2013)

5 Ansvar for andres ytringer

5.1 Generelt om ansvar som medvirker/formidler

Utover den originale ytrer som i de fleste tilfeller bærer ansvaret for egne ytringer, er det flere eksempler på at fysiske personer kan bli ansvarlige for å ha medvirket til å spre rettsstridige ytringer som andre opprinnelig har fremmet.

En som legger til rette for en slik spredning kan pådra seg et strafferettslig medvirkningsansvar dersom den konkrete lovregelen som forbyr en ytring åpner for dette, men det kan også være aktuelt med erstatning, enten lovfestet ansvar etter for eksempel straffeprosessloven § 3-6 eller etter det ulovfestede subjektive ansvar.

Lovverket har imidlertid en rekke regler som gir klare retningslinjer på en ansvars plassering på enkelte fysiske personer som i egenskap av deres yrke eller funksjon kan pådra seg et medvirkningsansvar for spredning av andres ytringer. De to viktigste institusjonene for denne oppgavens del er redaktøransvaret etter straffeloven og tilretteleggingsansvaret for elektronisk publisering etter ehandelsloven.⁶⁹

Hvem som kan pådra seg et medvirkeransvar for spredning av andres ytringer, og i hvilke tilfeller dette kan skje, vil bli behandlet i nærmere detalj nedenfor. Ettersom oppgaven avgrenser seg til fysiske personers ansvar, vil spesialbestemmelser som oppstiller et medvirkeransvar for juridiske personer bli holdt utenfor.

5.2 Det individuelle medvirkningsansvaret

Ettersom straffeloven § 390 om krenkelser av privatlivets fred ikke har noe medvirkningstillegg, vil ikke en som bidrar til å spre slike ytringer kunne rammes av straff – det kan kun den

⁶⁹ Hhv. pkt. 5.3. og 5.4.

som direkte rammes av ordlyden. For ærekrenkelser er situasjonen den motsatte, ettersom både § 246 og 247 uttrykkelig også gjelder for den "som medvirker dertil". Det er imidlertid ikke utelukket at det kan fremmes et erstatningskrav hjemlet i ulovfestet rett.

Det er på nettet i mange tilfeller mulig å publisere ytringer på andres offentlig tilgjengelige "privatområder". Dette kan være alt fra en annens Facebook-profil, i kommentarfeltet på en annens bloggpost, på et bilde på Instagram eller lignende. I slike tilfeller er ikke profil- eller bloggeieren den opprinnelige avsenderen av ytringen, og kan heller neppe anses for å ha videreformidlet den.⁷⁰ Ettersom det ikke råder noe objektivt kontrollansvar for privatpersoners profiler og blogger, kan man heller ikke anta at det oppstår et medvirkningsansvar der eieren ikke er kjent med ytringen eller har noe grunn til å tro at den ligger der.

Om noen derimot blir gjort kjent med en ulovlig ærekrenkelse publisert av andre på deres profil eller blogg, kan det oppstå et særskilt medvirkningsansvar der de subjektive vilkårene etter straffeloven § 246 flg. ellers er oppfylt. Avgjørende faktorer her kan være hvorvidt du faktisk har kontroll over bloggen og profilen, med tilgang til å slette kommentarer og innlegg (dette er for eksempel mulig på Facebook og de fleste blogger, men ikke på Instagram). Ifølge Jon Wessel-Aas er også typen av blogg eller profil av relevans:

"Du får ansvar fra det øyeblikk du blir gjort oppmerksom på ulovlig innhold på din side. Hvor ofte du må kontrollere varierer med hvem du er eller hva slags blogg eller profil det er snakk om (...) Du må også være spesielt påpasselig i en tråd eller diskusjon du selv starter, særlig hvis du burde vært klar over at det kan komme sensitive kommentarer i en slik debatt."⁷¹

Det er ikke alltid enkelt å skille mellom gjerningsmann og medvirker i tilfeller av krenkende ytringer på internett. Dette skillet er nok aller viktigst i strafferetten. Etter culpanormen blir det imidlertid mer av en akademisk øvelse om man snakker om medvirkning eller selvstendig ansvar, ettersom det hele bunner ut i en uaktsomhetsvurdering: Om man kunne og burde handlet annerledes, og hadde kontrollen over situasjonen men ikke gjorde noe med den, kan

⁷⁰ Med begrepet "eier" menes her den fysiske personen som har opprettet og/eller driver feks. en blogg eller en profil på sosiale medier, og altså ikke leverandøren med eierskap til tjenesten.

⁷¹ Jon Wessel-Aas, jfr. Libell (2013)

det åpne for et erstatningsansvar etter ulovfestet rett. For oppreisningserstatning er skillet av mer relevans, ettersom slikt ansvar krever hjemmel i lov.

5.2.1 Spesielt om lenking

Et interessant spørsmål i denne sammenheng er hvorvidt en som lenker (en direkte henvisning til innhold som allerede er blitt publisert på nett) til en ulovlig ytring noen andre har publisert på nett kan bli stilt til ansvar for dette.⁷²

I de fleste tilfeller vil en ren lenke, uten et beskrivende tillegg, ikke medføre et selvstendig ansvar. Men kan eller burde man skjønne at en slik lenking ikke burde skje i tilfeller der påstanden man lenker til ikke har noe i offentligheten å gjøre, kan det føre til ansvar feks. etter den ulovfestede culpanormen. En slik tolkning støttes også av advokat Jon Wessel-Aas:

"Lenking er man i utgangspunktet ikke ansvarlig for, men hvis innholdet i enden av lenken åpenbart er helt private opplysninger som ikke burde vært offentliggjort, så mener jeg at det å spre en lenke kan være medvirkning til krenkelse av privatlivet."⁷³

5.3 Bruerskapte ytringer via et redaktørstyrt medium

Den gang aviser og blader kun ble utgitt på papir, var det enkelt for redaktøren å holde styr på hva som kom på trykk. Sakene måtte redigeres, deskes og helst gjennomleses før de ble sendt i trykken. I praksis førte det til flere kontrollledd som kunne rope varsku om noe som helst ikke burde ende opp på gata. I en slik papireksklusiv publiseringstradisjon er det også naturlig med et strafferettslig redaktøransvar slik vi i dag opererer med i Norge – der redaktøren står

⁷² I februar 2014 avgjorde EU-domstolen i "Svensson-saken" at lenking til opphavsrettsbeskyttet materiale på internett ikke kan regnes som en ny "tilgjengeliggjøring for allmenheten": Er materialet allerede åpent og offentlig, vil ikke en lenke medføre en ny selvstendig offentliggjøring. Om dette grunnlaget kan anvendes direkte også på tilfeller av lenking til ulovlige ytringer, er imidlertid tvilsomt.

⁷³ Jon Wessel-Aas, jfr. Libell (2013)

ansvarlig for det som ender opp på trykk – ettersom redaktøren i praksis alltid vil ha muligheten til å utøve kontroll over det som trykkes.

I dag er det imidlertid svært få aviser og tidsskrifter som er papireksklusive. Med den stadig økende satsingen på digital publisering av landets mediehus er det i praksis også langt mindre oversiktlig for en redaktør å holde styr på hva som kommer på «trykk» i de digitale flatene. I dag er det ikke unormalt at nettjournalister umiddelbart publiserer saker som (kanskje) bare en vaktchef har sett over før den når forsiden. Med en slik praksis kan det trygt slås fast at de tradisjonelle kontrollene fra deskleddet fra papirverden i praksis har falt bort.

Enda mindre kontroll har en redaktør i praksis over ytringer fra privatpersoner (utenfor redaksjonen) som publiseres på deres nettsider. På papir er det en lang tradisjon med redaksjonell forhåndskontroll over leserinnlegg, mens det på nett er mulig for lesere av de fleste nettaviser å ytre seg forholdsvis fritt og direkte i diskusjonsfora og i sakstilknyttede kommentarfelt. I slike sammenhenger er forhåndskontroll praktisk vanskelig, tidvis også umulig.

Medieutviklingen fremtvinger en rekke spørsmål knyttet til redaktøransvarets rekkevidde. Det aller mest presserende er vel hvorvidt det juridiske redaktøransvaret faktisk gjelder for publikasjoner på internett, og i så fall i hvilken grad ansvaret også gjelder for brukerskapte ytringer på disse flatene. Situasjonen etter det *etiske* redaktøransvaret vil bli nærmere belyst under pkt. 5.3.4.

5.3.1 Redaktørens stilling etter gjeldende rett

Straffeloven § 431 oppstiller et strafferettslig kontrollansvar for redaktører av "et blad eller tidsskrift". Paragrafens første ledd første punktum lyder slik:

"Redaktøren av et blad eller tidsskrift straffes med bøter eller fengsel inntil 3 måneder såfremt bladet eller tidsskriftet offentliggjør noe som ville ha pådradd redaktøren straffansvar etter noen annen lovbestemmelse om han hadde kjent innholdet."

Dette betyr at en redaktør – altså en fysisk person, ikke utgiverselskapet – vil kunne ha et selvstendig ansvar for krenkende ytringer som står trykket i utgivelsen han eller hun styrer.

Ansvarer er supplerende, og gjelder altså uavhengig av om den originære ytreren er kjent og/eller kan rammes, og om vedkommende faktisk blir straffet eller ei. I et vedlegg til Straffelovkommisjonens delutredning V trekker Jon Bing fram spesielt tre legislative hensyn bak et redaktøransvar: Det vil skjerpe kontrollen med innholdets kvalitet, den krenkede kan alltid finne en ansvarlig å reise søksmål mot, og denne vil sannsynligvis også ha økonomisk styrke til å betale erstatning eller oppreisning.⁷⁴

Redaktøransvaret er ikke avhengig av om redaktøren faktisk kjente til innholdet i ytringen som ble fremsatt. Ansvarer er etter straffelovens bestemmelser objektivt; det er nok at han eller hun kunne blitt straffet etter et annet straffebud om innholdet var kjent. I dette ligger det at redaktøren i så tilfelle også må oppfylle skyldkravet i det gjeldende straffebudet.

Dersom redaktøren faktisk ikke hadde kjennskap til en krenkende ytring som ender på trykk, og samtidig kan godtgjøre at dette ikke skjedde på grunn av manglende kontroll over publiseringskjeden, kan han eller hun likevel være straffri etter § 431 første ledd andre punktum. I artikkelen "Redaktøransvar på Internett" fra 2005 skriver Halvor Manshaus at dette kontrollansvaret håndheves meget strengt i praksis – misforståelser og rutinesvikt vil som regel ikke være nok til å gå fri.⁷⁵

5.3.2 Redaktøransvaret på internett

I 2008 ble det i mediefridomslova § 3 første ledd for første gang lovfestet en redaktørplikt for kringkastere, dagsaviser og andre periodiske publikasjoner som oppfyller kravene i § 2 punkt 1 om "journalistisk produksjon og formidling av nyhende, aktualitetsstoff og samfunnsdebatt" – § 2 punkt 3 inkluderer også "elektroniske massemedium" med tilsvarende formål og funksjon.

Formålet med mediefridomslova er etter § 1 å "sikre redaksjonell fridom i media" – altså at en redaktør skal kunne forvalte sin publikasjon fritt, uten utilbørlig innblanding fra eiersiden jfr. § 4 annet ledd (riktignok uten tilknyttede sanksjoner eller tilsynsorganer). Den medienøytrale

⁷⁴ Bing (1991)

⁷⁵ Manshaus (2005) s. 260

redaktørplikten etter denne loven innebærer imidlertid ikke et samtidig ansvar, og har altså ikke noe med det objektive redaktøransvaret etter straffeloven å gjøre – et ansvar som ikke kan sies å ha en like tydelig og avklart medienøytralitet.⁷⁶

Selve legaldefinisjonen av en "redaktør" finner vi i straffeloven § 436: "... den som treffer avgjørelse om skriftets innhold eller om en del av dette, enten han betegnes som redaktør eller som utgiver eller på annen måte." Ut fra dette kan man lese at det ikke er avgjørende hva redaktøren *kaller seg*, så lenge han eller hun oppfyller det legale funksjonskravet. Rollen er knyttet opp til "skrift", som igjen peker til redaktøransvaret for "blad eller tidsskrift" i § 431 – paragrafen sidestiller "tidsskrift" og "skrift". Dette omfattes etter både kapitteloverskriften ("ansvar for ytringer i trykt skrift") og sikker praksis igjen av "trykt skrift" i straffeloven § 10, som defineres slik:⁷⁷

"Under trykt Skrift henregnes Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade."

Mens legaldefinisjon av "offentlig" i 2012 ble oppdatert i dagens straffelov § 7 for å gjenspeile den digitale samfunnsutviklingen, valgte Justis- og beredskapsdepartementet å ikke endre definisjonen av "trykt skrift" i § 10.⁷⁸ Da loven ble skrevet for over 100 år siden, omfavnet definisjonen det aller meste i pressesammenheng – noe den imidlertid ikke kan sies å gjøre like tydelig i vår digitale samtid.

I tråd med legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7 er det fullt mulig å argumentere for at "mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade" ikke skal kunne tolkes utvidende til også å inkludere publisering på internett.

I Straffelovkommisjonens delutredning V til den nye straffeloven ble det foreslått en mer moderne, medienøytral definisjon av "trykt skrift" – og med henvisning til dette ble den nåværende definisjonen kommentert slik:

⁷⁶ Jfr. Ot.prp nr. 19 (2007-2008) kap. 7

⁷⁷ NOU 2002: 4 pkt. 7.7.2

⁷⁸ Se pkt. 4.2

"Kommissjonen tar sikte på å foreslå en ny legaldefinisjon av trykt skrift som også omfatter datamaskinbaserte informasjonssystemer og andre moderne uttrykksformer, slik som videogram, plate/kassetinnspillinger og lydbåndopptak. De tre sistnevnte medier er ikke trykt skrift etter straffeloven § 10. Om datamaskinbaserte informasjonssystemer i dag kan regnes som trykt skrift, er tvilsomt."⁷⁹

Kulturdepartementet stadfestet i høringsnotatet om lov om fridom i media i 2007 at "per i dag er det ikkje avklart i kva grad det gjeld eit redaktøransvar for publikasjonar på Internett."⁸⁰ Blant de norske presseorganisasjonene levnes det imidlertid lite tvil om at det objektiv redaktøransvaret ikke gjelder for nettbaserte medier. Generalsekretær i Norsk Redaktørforening, Arne Jensen, sier som følger: "Det gjelder i dag ikke noe objektivt redaktøransvar for publikasjoner på internett. I Norge har vi ingen tradisjon for å tolke straffeloven utvidende, og det skal vi være glade for."⁸¹

I sitt høringsnotat til (den sterkt kritiserte) utvalgsrapporten "Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag" (NOU 2011:12 – som i seg selv konkluderer med at spørsmålet er uklart) uttaler Norsk Journalistlag følgende:

"Konsekvensen av at det særlige redaktøransvaret ikke gjelder for digitale massemedier, er at vi i norsk rett ikke har et logisk samsvar mellom reglene som gir redaktørene redaksjonell frihet og reglene som gir redaktørene ansvar."⁸²

Dette spørsmålet er ennå ikke blitt prøvet direkte i retten. Gitt Høyesteretts restriktive linje i tolkningen av begrepet "offentlig" i "Bloggerkjennelsen" er det på ingen måte klart hva utfallet av en tilsvarende rettslig prøving av begrepet "trykt skrift" eventuelt ville blitt.

⁷⁹ NOU 1992: 23 kap. 3 pkt. III. 7

⁸⁰ Ot.prp.nr.19 (2007-2008) pkt. 3.4

⁸¹ Sitat fra telefonsamtale med Arne Jensen (26. mars 2014)

⁸² Høringsuttalelse fra Norsk Journalistlag (2011)

Til tross for disse motargumentene, hevdes det fra enkelte hold at redaktøransvaret under visse omstendigheter likevel kan gjelde på internett. Blant annet er dette blitt antydnet – men ikke direkte drøftet – i høyesterettsdommene Rt. 1992 side 39 ("Edderkoppdommen") og Rt. 2010 s. 1381 ("Runesteinskjennelsen").

I sistnevnte var stridens kjerne i utgangspunktet hvorvidt et leserinnlegg på DinSide.no var rammet av det lovfestede kildevernet. Her uttalte førstvoterende at han "legger til grunn at det er nær sammenheng mellom redaktøransvaret og innholdet av den informasjon som er vernet av fritaket fra vitneplikten."⁸³ Det ble i saken anført fra påtalemyndighetens side at DinSide.no ikke hadde redaktør etter definisjonen i straffeloven § 436, men dette ble avvist av retten, som la grunn at "innleggene som legges ut, er undergitt samtidskontroll av en ansvarlig redaktør eller hans stedfortreder", men også at "hvordan redaktøransvaret praktiseres i det konkrete tilfellet, ikke får betydning for vurderingen av om § 125 første jf. femte ledd kommer til anvendelse her."⁸⁴

I "nyere" juridisk litteratur finnes også støtte for et slikt syn. Dr. juris Kyrre Eggen åpnet i 2002 for et objektivt redaktøransvar på nett i "Ytringsfrihet",⁸⁵ og Manshaus skriver i artikkelen "Redaktøransvar på Internett" (2005) at noe annet ville "føre til en differensiering mellom nettaviser og papiraviser som er vanskelig å forsvare."⁸⁶ Det sentrale med bestemmelsen i § 431 er etter hans oppfatning er "at skriftet mangfoldiggjøres og tilbys en større personkrets."⁸⁷ Til støtte for dette synet vises til professor Anders Bratholm, som allerede i 1991 slo fast:

"Mangfoldiggjøringen er sentral for begrepet "trykt skrift". Måten denne mangfoldiggjøringen skjer på er ikke avgjørende for om noe må betraktes som trykt skrift."⁸⁸

⁸³ Rt. 2010 s. 1382, avsnitt 39

⁸⁴ Rt. 2010 s. 1382, avsnitt 43

⁸⁵ Eggen (2002)

⁸⁶ Manshaus (2005)

⁸⁷ Også dommer Noer har lagt vekt på begrepet "mangfoldiggjøring" i sin mindretallsuttalelse i "Bloggerkjennelsen".

⁸⁸ Bratholm (1991) s. 26

Som Manshaus påpeker har en slik tolkning støtte i definisjonen av "redaktør" i § 436, som har en funksjonell utforming. Det er ikke den tekniske trykkeprosessen som er det avgjørende, men mangfoldiggjøringen i seg selv – noe som er like gjeldende for en nettavis som en papiravis.⁸⁹

Manshaus har i etterkant av "Bloggerkjennelsen" oppdatert sitt syn på problemstillingen i artikkelen "Ansvar for ytringer på Internett" (2012). Med utgangspunkt i "Runesteinskjennelsen" konkluderer han med at straffeloven § 10 "ikke er til hinder for at redaktøransvaret får anvendelse på Internett", men påpeker samtidig at spennet mellom disse avgjørelsene medfører at konklusjonen ikke er åpenbar:

"Dette skyldes hovedsakelig at Høyesterett bare i liten grad har problematisert og diskutert spørsmålet om redaktøransvarets rekkevidde på generelt grunnlag i saken om runestenen, mens blogger-sakens strenge anvendelse av legalitetsprinsippet tilsynelatende stenger døren for enhver diskusjon om rekkevidden av "trykt skrift"."⁹⁰

Det råder i dag med andre ord stor usikkerhet knyttet til om det strafferettslige redaktøransvaret gjelder på internett (og hvorvidt det for eksempel vil medføre et objektivt ansvar for profesjonelle bloggere, gitt redaktøransvarets funksjonelle utforming). Redaktørene selv er generelt avvisende til et objektivt straffansvar på nett, et syn solid forankret i legalitetsprinsippet – og gitt Høyesteretts restriktive linje er det trolig at dette ville blitt utfallet ved en eventuell rettslig prøving.

Utgangspunktet for den videre drøftingen vil uansett være en hypotetisk gjennomgang av hvordan ansvaret ville artet seg i forskjellige situasjoner dersom et strafferettslig kontrollansvar likevel skulle vise seg å gjelde for redaktører av nettpublikasjoner.

⁸⁹ Også Konvergensutvalget konkluderte slik i NOU 1999: 26 på side 102, forøvrig med en logisk tankerekke det er vanskelig å komme utenom: "Dersom en av brukerne av slike tjenester kan ta utskrift fra Internett vil dette kunne være "trykt skrift" i straffelovens forstand."

⁹⁰ Manshaus (2012)

5.3.3 Redaktøransvaret ved brukerskapt innhold publisert på mediets hjemmesider

Det objektive redaktøransvaret gjelder etter straffeloven § 430 bare for redaktører av "et blad eller tidsskrift" – i dette ligger et krav om at utgivelsene må være periodiske.⁹¹ Publisering på internett foregår sjelden i samme intervaller som i papirverden, det er som regel en mer kontinuerlig flyt av informasjon.

Dersom det strafferettslige redaktøransvaret gjelder for publikasjoner på internett, er det likevel nærmest hevet over enhver tvil at de tradisjonelle nettavisene (gjerne laget av samme redaksjoner som papiravisene) vil omfattes av kravet om periodisk utgivelse.

Dette gjelder i hvert fall de nettavisflatene som fylles av avisens egne journalister. Ettersom moderne nettaviser som regel består av langt mer enn bare disse flatene, og i stor grad også slipper til lesernes ytringer, vil det i det følgende undersøkes hvor langt det objektive redaktøransvaret eventuelt kan tenkes å strekke seg i tilfeller der lesere får slippe til i nettavisregi.

5.3.3.1 Kommentarer under saker

I "Ytringsfrihet" skriver Kyrre Eggen at redaktøransvaret omfatter "alle ytringer i publikasjonen uavhengig av om disse stammer fra journalister i redaksjonen, leserinnlegg eller annonser."⁹² Spørsmålet blir da om et eventuelt redaktøransvar på nett også gjelder for åpne kommentarfelt tilknyttet journalistenes artikler.

Det er umiddelbart vanskelig å sidestille tradisjonelle leserinnlegg og nettkommentarer, ettersom førstnevnte som regel er nøye utvalgt og gjennomlest, mens nettkommentarer slipper "alle" til – spesielt i etterkant av 22. juli-tragedien har norske avisers kommentarfelt vært utskjelt for "meningsgrums".

⁹¹ Ifølge bla. Manshaus (2005) pkt. 3.3

⁹² Eggen (2012) s. 765.

Nettredaktørene har imidlertid stort sett vært sitt (etiske) ansvar bevisst, og strammet inn kommentarfeltene. Mange av disse er nå stengt om natten, og har profesjonelle moderatorer som følger debatten i relativ sanntid eller umiddelbar ettertid – gjerne koblet til et varslings-system for krenkende innlegg. Våren 2014 hyret også Dagbladet.no inn en gjeng pensjonerte journalister for å delta i og styre debattene.⁹³

Ifølge medieansvarsutvalget vil et redaktøransvar også for kommentarfelt "fungere som et krav om forhåndsmoderering."⁹⁴ Dette er nok å ta litt for hardt i: Med dagens kontrollmekanismer har redaktører i praksis vist at de kan være sitt ansvar bevisst. Med det etiske redaktøransvaret i bunn, gode kontrollrutiner, effektive varslingsrutiner, krav om (intern) kjennskap til ytrers identitet (eller IP-adresse) samt tiltakene nevnt er som regel oversikten over kommentarfeltene såpass god for redaktørene at det ikke utelukker et objektivt ansvar.

En slik forståelse kan også tolkes ut fra "Runesteinkjennelsen", der det stadfestes at en redaktør ikke kan påberope seg kildevern for anonyme ytringer i kommentarfelt uten at han eller hun samtidig tar på seg ansvar for ytringene. Dommen diskuterer ikke ansvaret direkte, men bifaller den ankende parts påstand om at "det er selvsagt på det rene at redaktøren suverent avgjør hva som skal redigeres vekk eller endres, og hva som er egnet for publisering, også når det gjelder slike leserinnlegg. Leserinnleggene er således en integrert del av det redaksjonelle verket."⁹⁵

Om nettmediet skal ha et kommentarfelt eller ikke under sine saker, er helt opp til redaktøren. Å gå inn for et kommentarfelt vil dermed være et moment i ansvarsspørsmålet – det er et positivt valg med ansvaret som hører med. Slik kommentarfeltene i dag fungerer i de fleste nett-aviser, med umiddelbar kontroll og redigering, er det ikke utelukket at et eventuelt objektivt redaktøransvar på nett også kan gjelde for kommentarfelt direkte knyttet til artikler. Dette har forøvrig ingen innvirkning på ansvaret redaktøren har etter for eksempel ehandelsloven og det selvstendige ansvaret for den originære ytrer og eventuelle videreformidlere/medvirkere.⁹⁶

⁹³ Due (2014)

⁹⁴ NOU 2011: 12 pkt. 7.4.1

⁹⁵ Rt. 2010 side 1381 pkt. 41

⁹⁶ Slik man kan lese ut fra "Delfi vs. Estland", nærmere om dette i pkt. 5.4.

5.3.3.2 Fora til knyttet mediets nettsider

I tilfeller der nettaviser har tilknyttede fora (slik for eksempel VG har med VGD.no og Hegnar Online med sitt debattforum) er det gjerne ikke like tette koblinger til den "periodiske", redaksjonelle stofflyten. Her vil et eventuelt objektivt redaktøransvar være mer usikkert, noe som også gjenspeiler seg i de forskjellige redaksjoners praksis.

I kolofonen nederst på VG Debatt (VGD.no) er VGs ansvarlige redaktør Torry Pedersen oppført, men i brukervilkårene kan man lese følgende:

"Du er personlig ansvarlig for innholdet i debattinnleggene du publiserer og privatmeldinger som sendes til andre brukere, og vil holde VG Nett skadesløs for ethvert eventuelt krav fra tredjeperson som følge av dine debattinnlegg og meldinger."⁹⁷

På direkte spørsmål om han anser et eventuelt redaktøransvar å gjelde for VG Debatt, henviser Pedersen til ehandelsloven.⁹⁸ "Bare i den forstand at om jeg skulle bli gjort oppmerksom på en lovstridig ytring og unnlater å fjerne den. Etter mitt skjønn er dette ganske grundig utredet i forhold til ehandelslovens bestemmelser for nettverter."⁹⁹

Hegnar Media og nettsidens ansvarlige redaktør anfører på sin side subsidiært i erstatningssaken om påståtte ærekrenkende utsagn om advokat Mona Høiness på deres forum¹⁰⁰ i Borgarting lagmannsrett:

"Subsidiært bestrides at det foreligger noe redaksjonelt kontrollansvar for et debattforum. Dette er ikke et blad eller tidsskrift, og det er også umulig for en sentral instans å føre reell redak-

⁹⁷ <http://vgd.no/system/information/rules> [sitert 8. april 2014]

⁹⁸ Se pkt. 5.4.

⁹⁹ Svar avgitt direkte per epost. Interessant nok mener Pedersen prinsipalt at også ansvaret for kommentarfelt tilknyttet redaksjonelle saker inntreffer etterskuddsvis, og at redaktøransvaret er ivaretatt så lenge lovstridige innlegg fjernes innen rimelig tid etter at de selv eller leserne oppdager det.

¹⁰⁰ En rekke anonyme forumbrukere på nettstedet Hegnar Online fremsatte svært grove påstander av seksuell karakter om advokat Mona Høiness' privatliv – disse lå ute til allmenn beskuelse i 17 dager.

sjonell kontroll når brukerne laster opp innhold i sann tid. Det strafferettslige redaktøransvaret i straffeloven § 431 gjelder da ikke. Et eventuelt ansvar inntreffer først når redaktøren er kjent med ytringens innhold uten at han eller hun foretar seg noe."¹⁰¹

Lagmannsretten har ikke direkte tatt stilling til denne problemstillingen.¹⁰² De slår imidlertid fast at en forumløsning med en innleggsflyt uten praktisk mulighet for forhåndssensur "innebærer at kontrollen nødvendigvis må bli etterfølgende, uansett om det dreier seg om forhold som er underlagt redaktøransvar eller om det er et nettsted med rent brukergenerert innhold."

I tråd med nyere praksis etter ehandelsloven la retten vekt på at det avgjørende uansett måtte være hvorvidt det blir reagert raskt nok på opplysninger om at det foreligger innlegg med rettsstridig innhold, og om nettstedet har gode rutiner for varsling om krenkende innlegg.¹⁰³ I denne saken ble det ikke ansett å ha gått for lang tid før fjerning, og redaktøren ble dermed ikke kjent ansvarlig for ærekrenkelser på selvstendig grunnlag. Anken i saken ble avvist av Høyesterett i februar 2014.

En slik konklusjon er i tråd med det Manshaus går inn for i sin artikkel om redaktøransvar på nett fra 2005, der han i begrunnelsen for at et eventuelt redaktøransvar på nett ikke gjelder for diskusjonsforum hevder at "der det ikke lar seg gjøre å utføre noen redaksjonell kontroll, vil ikke de funksjonelle kravene til redaktørens oppgave la seg oppfylle."¹⁰⁴

¹⁰¹ LB-2012-40927

¹⁰² I et forsøk på å få spørsmålet rettslig prøvet anmeldte forøvrig statsviter Bernt Hagtvat Hegnar Online og nettstedets redaktør for rasisme på bakgrunn av konkrete ytringer som ble publisert på forumet. Saken ble henlagt av politiet som "intet straffbart forhold", jfr. NOU 2009: 1 "Individ og integritet" pkt. 13.2.1.

¹⁰³ Andre eksempler på elementer av brukergenerert innhold uten mulighet for forhåndskontroll er såkalte twitterfeeds, umiddelbar autovisning av opplastede leserbilder osv. Dette var tidligere populære innbyggings-elementer i mange av nettavisenes artikler, men mangelen på kontroll har ført til en mer restriktiv linje – mye på grunn av plasseringen i selve artiklene. Slike elementer blir i dag i stor grad forhåndskontrollert og manuelt plassert, og rammes dermed mer naturlig av et eventuelt objektivt redaktøransvar på nett.

¹⁰⁴ Manshaus (2005) pkt. 3.3

Det kan dermed langt på vei antas at et eventuelt objektivt redaktøransvar på nett etter straffeloven ikke vil gjelde for diskusjonsfora, spesielt i de tilfeller der forhåndsredigering eller umiddelbar kontroll er praktisk umulig.¹⁰⁵

Hva som eventuelt utgjør forskjellen mellom et kommentarfelt og et debattfora kan tidvis være vanskelig å definere, ettersom det finnes mange ulike løsninger og implementasjoner på nettet.¹⁰⁶ Om forskjellen er rettslig relevant kan også diskuteres, ettersom en eventuell prøving for domstolene mest sannsynlig vil basere seg på konkrete momenter i saken, slik EMD la grunnlag for i "Delfi vs. Estland".¹⁰⁷

5.3.3.3 Blogger tilknyttet nettaviser

For at noen skal kunne pådra seg et objektivt ansvar for publisert materiale, er det etter straffeloven § 436 et krav om at vedkommende "treffer avgjørelse om skriftets innhold eller om en del av dette."¹⁰⁸ I de fleste tilfeller vil ikke nettredeaktører ha noe reell innvirkning på innholdet i private (amatør)blogger, til tross for at det gjerne lenkes til dem fra forsider og artikler.

¹⁰⁵ I pressens selvdømmeordning PFU er det likevel flere eksempler på at redaktører for nettsted med fora har et etisk ansvar for disse etter Vær Varsom-plakatens punkt 2.1 ("den ansvarlige redaktør har det fulle og hele ansvar for mediets innhold"), feks. Stig Inge Bjørnebye vs. Agderposten (PFU-sak 283/07) og Høiness vs. Hegnar Online (PFU-sak 002/11). Etter sistnevnte ble Hegnar Online felt for brudd på god presseskikk i samme sak som nettstedets redaktør ble frikjent for i retten. Mer om det etiske redaktøransvaret i pkt. 5.3.4.

¹⁰⁶ VGs ansvarlige redaktør Torry Pedersen uttrykker per epost at det er en betydelig forskjell på disse to leserarenaene: "Kommentarfeltene til artikler eksponeres i tilknytning til saker som vi aktivt inviterer lesere til å kommentere. Debattantene deltar med fullt navn. Dermed blir disse feltene en del av VGs redaksjonelle miljø på en annen måte enn VG Debatt. Her tilbyr vi rom for det folkelige ordskifte, og overlater i mye større grad til brukerne å definere premisser og dagsorden. Takhøyden for ytringer blir dermed en annen enn for artikkelkommentarer. Men at foraene er åpne gjennom natten betyr ikke at vi lar debatten seile sin egen sjø. Den overvåkes og kontrolleres, men i en mindre intens og kontinuerlig grad enn kommentarfeltene på dagtid. Dermed kan uønskede kommentarer bli liggende noe lengre på VG Debatt enn i kommentarfelt, men igjen: Jeg mener redaktøransvaret er ivaretatt så lenge lovstridige innlegg fjernes innen rimelig tid etter at vi selv eller leserne oppdager det."

¹⁰⁷ Se punkt 5.4.

¹⁰⁸ Om bloggere som driver profesjonelt, med flere tilknyttede skribenter, kan pådra seg et objektivt redaktøransvar – også for kommentarer under bloggpostene - er for øvrig et tenkelig resultat av ansvarets funksjonelle utforming.

Det vil for nettavisredaktører da heller ikke være snakk om noe objektivt redaktøransvar for slike blogger.¹⁰⁹

En rekke nettaviser har imidlertid knyttet til seg eksterne og mer profesjonaliserte blogger, der nettavisene gjerne står ansvarlig for annonsesalg i bytte mot trafikken disse bloggene trekker til siden. Her er tilknytningen mindre åpenbar, særlig når bloggpostene bærer nettavisenes logo og plasseres side om side med annet redaksjonelt stoff.

Et eksempel på et slikt samarbeid finner man mellom Nettavisen.no og det heleide bloggsamfunnet Blogg.no, der Gunnar Tjomlid er den mest delte bloggeren. Da Nettavisen på sin forside henviste til en annen tilknyttet blogg med påstander om at Tjomlid "bagatelliserer voldtekt og drap av barn," beklaget i etterkant Nettavisen-redaktør Gunnar Stavrum hendelsen – men antydte samtidig at han ikke hadde redaktøransvar for disse tilknyttede bloggene. For å tydeliggjøre dette innfører han følgende endringer:

"For det første fjerner vi feltet fra forsiden der nye blogginnlegg automatisk kommer opp i Nettavisens innpakning. Derneft vil vi ta initiativ til å endre layouten på bloggene, slik at de klarere fremstår som bloggerens egen mening."¹¹⁰

Det kan tenkes at blogger i nettaviser vil rammes av et objektivt redaktøransvar, men da må i så fall redaktøren ha mulighet til å påvirke innholdet – for eksempel om bloggeren er "intern" eller skriver på direkte oppdrag for nettavisen.

5.3.4 Det etiske redaktøransvaret

I Norge har vi utover det rettslige redaktøransvaret et godt etablert og stort sett velfungerende etisk redaktøransvar, sivilrettslig forankret i de tre avtaledokumentene Redaktørplakaten, Vær Varsom-plakaten og Tekstreklameplakaten – samt klageorganet Pressens faglige utvalg (PFU) som holder bransjen i ørene ved å håndheve presseetikken (jussen er forbeholdt domstolene).

¹⁰⁹ Lenkingen kan imidlertid medføre ansvar etter andre grunnlag, som nevnt i punkt 5.2.1

¹¹⁰ Stavrum (2014)

Det etiske ansvaret er teknologinøytralt, og PFU har siden 2001 behandlet klager mot nettbaserte medier tilknyttet Norsk presseforbunds grunnorganisasjoner.

Ved at mediene er gitt en slik frihet til å styre seg selv, og i praksis har vist seg å følge opp ansvaret, er det lettere for en person som blir krenket via mediene å kunne rette opp i situasjoner der lovgivning og domstoler kommer til kort. For eksempel lyder paragraf 4.17 i Vær Varsom-plakaten som følger:

"Dersom redaksjonen velger ikke å forhåndsredigere digitale meningsutvekslinger, må dette bekjentgjøres på en tydelig måte for de som har adgang til disse. Redaksjonen har et selvstendig ansvar for så snart som mulig å fjerne innlegg som bryter med god presseskikk."

Denne selvreguleringen betinger imidlertid et "medlemskap". Med de siste års medieutvikling på nett er det dermed oppstått et skille mellom de etablerte, redaktørstyrte nettavisene og nye medier som blogger osv. som ikke knytter seg til ordningen. Det har gjort systemet mindre forutsigbart for "mannen i gata", som ikke like lett kan forstå om redaktøren i et medium som har fremmet en krenkende ytring har tatt på seg dette etiske ansvaret eller ei.¹¹¹

Gitt lovgivningens uklarhet med henhold til teknologi- og medienøytralitet, er det derfor potensielt svært vanskelig for krenkede personer å vite hvilke muligheter de har utenfor selvreguleringens område. Dette misforholdet kan vanskelig rettes opp i på annet vis enn klarere og mer forutsigbare linjer i både lovverk og rettspraksis.

5.4 Ansvar for tjenesteytere etter ehandelsloven

Ehandelsloven trådte i kraft 1. mars 2004, og gjennomfører dermed ehandelsdirektivet som skal bidra til fri bevegelse av informasjonssamfunnstjenester på tvers av landegrensene i EØS-området. Av mer praktisk betydning for denne oppgaven er lovens ansvarsfrihetsvilkår for tjenesteytere som lagrer og overfører andres ytringer over nettet.

¹¹¹ Nylig eksemplifisert da Caroline Berg Eriksen i januar 2014 klaget inn artikkelen "Fotballfrue - en tvilsom merkevare" på Minervanett til PFU, men fikk avslag ettersom nettsiden ikke er en del av klageordningen.

§ 15 slår fast at de alminnelige rettsregler om erstatnings- og straffeansvar også gjelder for tjenesteytere, som etter § 3 bokstav a kan være både en fysisk og en juridisk person som "tilbyr informasjonstjenester".¹¹² Etter § 1 andre ledd bokstav b (det mest relevante for denne oppgaven) er dette "enhver tjeneste som består i å gi tilgang til, eller overføre informasjon over, et elektronisk kommunikasjonsnett, eller i å være nettvert for data som leveres av tjenestemottakeren."

Selve ansvarsgrunnlagene på altså søkes i annen lovgivning. Ehandelsloven oppstiller derimot en rekke regler for ansvarsfrihet i §§ 15-18, og legger dermed en ekstra terskel på det alminnelige strafferettslige medvirkningsansvaret for tjenesteytere som oppfyller lovens krav. Ansvarsfrihetsreglene etter §§ 16 og 17 gjelder for tilbydere av tilgang og ren (teknisk) videreformidling – det skal mye til for at handlinger etter slik tjenesteyting kan medføre et strafferettslig medvirkningsansvar for ytringer.¹¹³

For denne oppgaven er ansvarsfrihetsregelen for nettverter i § 18 av større betydning, etter som denne vil gjelde for spredning av ytringer i fora, chatrom og andre ikke-redigerte og direkte kommunikasjonsplattformer.¹¹⁴ Strafferettslig medvirkningsansvar kan etter § 18 første ledd bokstav a bare gjøres gjeldende dersom det foreligger forsett, mens bokstav b åpner for erstatningsansvar der det foreligger grov uaktsomhet (til forskjell fra kravet om simpel uaktsomhet i skadeserstatningsloven §3-6).

Etter § 18 andre ledd kan heller ikke nettverten bli ansvarlig før vedkommende positivt er blitt gjort oppmerksom på at en ulovlig ytring ligger ute på informasjonstjenesten – det kan altså ikke forventes overvåking av alt innholdet uten særskilt grunnlag. Det vanlige culpamedvirkeransvaret som vil gjelde i et eventuelt fravær av et redaktøransvar for slike tjenester på nett, vil dermed ikke gjelde overfor en tjenesteyter på en slik måte at vedkommende blir ansvarlig for å ikke ha sjekket innholdet.

¹¹² Den typiske tjenesteyter vil i praksis være en juridisk person, og dermed falle utenfor denne oppgaven. De tilfellene der en nettvert kan tenkes å være en fysisk person, er for eksempel der denne leier eller låner ut plass for andres blogger, eller setter opp fora eller andre chatfunksjoner på sine private hjemmesider.

¹¹³ NOU 2007: 2 pkt. 5.11.1

¹¹⁴ Jfr. Manshaus (2005) og Ot.prp.nr. 31 (2002-2003)

Til tross for innføringen av ehandelsloven, er rettstilstanden fortsatt noe uklar – spesielt for tjenester som ligger i grenselandet opp mot det redaksjonelle.¹¹⁵ Med unntak av saken mellom Mona Høiness og Hegnar Online mangler nasjonal rettspraksis knyttet til medienes og/eller tjenesteyters ansvar for brukergenerert innhold på debattfora og i kommentarfelt.¹¹⁶ I den saken klargjorde heller ikke lagmannsretten om den tok utgangspunkt i uaktsomhetsansvaret i skadeserstatningsloven § 3-6 eller den alminnelige erstatningsrettslige regel om grov uaktsomhet som vilkår i vurderingen av om aktsomhetsplikten var oppfylt etter direkte henvendelse til nettstedet. Dette får innvirkning på det særlige skyldkravet i ehandelsloven § 18 (der simpel uaktsomhet ikke er tilstrekkelig). Anken i saken ble dessverre avvist av Høyesterett, der de prinsipielle sidene kunne blitt nærmere belyst.

Dette til tross for at EMD i en dom av 10. oktober 2013 også har tatt for seg sak med mange likhetstrekk, med prinsipielle føringer som trekker i motsatt retning av utfallet i Hegnar Online vs. Høiness. EMD-saken gjaldt ansvar for en estisk nyhetsportal på internett (Delfi) for krenkende ytringer som var postet av leserne i kommentarfeltet til en nyhetsartikkel.¹¹⁷ Nyhetsportalen hevdet at slikt ansvar var i strid med vernet om ytringsfriheten etter EMK artikkel 10, men EMD kom frem til at det ikke forelå noe slik konvensjonskrenkelse.

Delfi fjernet de krenkende innleggene samme dag som nettstedet ble varslet om dem. Etter som disse hadde ligget ute i flere dager – under en artikkel med høy aktivitet og stor sannsynlighet for hatske ytringer – mente EMD at det ikke var i strid med ytringsfriheten da de estiske domstolene ila nettstedet en (lav) bot. Til sammenligning lå ytringene om advokat Høiness ute på Hegnar Online i 17 dager før de ble fjernet etter direkte varsel – styreleder Trygve Hegnar hadde da hatt positiv kjennskap til disse, men anførte at han ikke hadde handleplikt siden han ikke var redaktør for nettstedet.¹¹⁸ Om Høyesterett hadde tatt tak i anken, kan det tenkes at EMDs nyeste praksis kunne ført til et annet resultat.

¹¹⁵ Dersom redaktøransvaret skulle gjelde på nett, vil man eventuelt måtte trekke opp grenser mellom journalistikk og teknisk videreformidling – samt hvilke regler som gjelder for hvilke tjenester. Dette vil ikke oppgaven gå videre inn på.

¹¹⁶ LB-2012-40927 – Høiness' søksmål førte ikke frem

¹¹⁷ Delfi vs. Estland (2013)

¹¹⁸ I mellomtiden skrev Hegnar i en leder i Kapital at Hegnar Online ikke kan foreta en redaksjonell behandling av det som publiseres på forumet og at "Høiness må – og bør – tåle mer enn de fleste."

Avgjørelsen i Delfi vs. Estland har imidlertid møtt kritikk for å legge et for stort aktsomhetsansvar på tjenesteytere – i strid med prinsippet om informasjonsflyt nedfelt i ehandelsdirektivet. En slik utvikling kan hevdes å i ytterste fall lede til kommersielt begrunnet selvsensur for tjenesteytere¹¹⁹. Etter påtrykk fra mange hold, blant annet den norske redaktørforeningen, besluttet EMDs Storkammer den 17. februar 2014 å ta inn saken til ny vurdering.

EMDs avgjørelse er for øvrig basert på svært konkrete vurderinger knyttet til sakens fakta, blant annet i hvilken grad debatten foregår anonymt, om forumet er av kommersiell verdi for tjenesteyteren, om det eksisterer effektive filtre, og så videre.¹²⁰ Generelt kan det likevel antas at tjenesteyterens ansvar i stor grad er knyttet til den positive kunnskap om de krenkende innlegg, med mindre det foreligger konkrete grunner til større aktsomhet – samt hvor lang tid det tar før innlegget fjernes etter dette. Med dagens aktsomhetsnorm og moderne varslingssystemer tatt i betraktning, er det i dag mer snakk om timer enn dager før et ansvar kan tenkes å gjelde.

¹¹⁹ I Kina er ISP-er og nettverter påkrevd å holde et øye med brukerne, ettersom de kan holdes til ansvar for deres aktiviteter. I Italia ble tre Google-topper i 2010 dømt for en video en Google Video-bruker lastet opp – selv om den ble fjernet like etter innsendt varsel. I ankesaken ble alle tre frikjent.

¹²⁰ I sin analyse av dommen skriver Manshaus (2013) at "helhetsvurderingen medfører at den enkelte aktør som tilbyr slike debattinnlegg på sin internettjeneste selv må analysere og ta stilling til hvordan tjenesten bør utformes for å redusere ansvarseksposeringen som ligger i krenkende debattinnlegg."

6 Avsluttende ord

Internett er ikke en lovløs arena for krenkende ytringer, selv om det tidvis kan føles slik. Akkurat slik det i den "fysiske" verden kan være vanskelig å peke på rett hjemmel og gjerningsmann for en krenkende ytring, er det på internett mange juridiske utfordringer – spesielt med det tempoet og spredningspotensialet som foreligger. Til en viss grad kan "grunnreglene" for ansvar for egne handlinger, både i straffe- og erstatningsretten, sies å gi føringer på ansvars plasseringen.

Det blir imidlertid et veldig teoretisk spørsmål hvem som *kan* stilles til ansvar for en krenkende ytring på internett dersom det ikke er praktisk mulig (juridisk som teknisk) å ikke bare peke på den ansvarlige, men langt mindre stille vedkommende til ansvar.

I de aller fleste tilfeller der noen blir krenket av en ulovlig nettyring, vil ikke dette forfølges. Og selv i de få tilfellene der noen anmeldes for slike forhold, er det svært lite trolig at det fører til sanksjoner.¹²¹

Med den nye straffeloven som (kanskje) trer i kraft sommeren 2015, vil privatlivskrenkelser gå fra å være forseelser til forbrytelser, med en økning i strafferammen fra tre måneder til ett år.¹²² Samtidig består uklarheten knyttet til redaktøransvarets teknologinøytralitet og begrepet "trykt skrift", samt spørsmål knyttet til grensedragningen opp mot ehandelslovens virkeområde og hvordan et eventuelt funksjonelt redaktøransvar kan få anvendelse på de mange ikke-redaktørstyrte nettmediene. Uten en ikke-rettslig selvdømmeordning for medier som står utenfor den etablerte selvjustisen i norsk presse, økes uansett viktigheten av netttjenester som Slettmeg.no, Dubestemmer.no og Korspahalsen.no.

¹²¹ Politiet fører ikke engang statistikk over slike saker, jfr. ifølge Kierulf (2013b)

¹²² Straffeloven (2005) § 267

I lys av de siste års utvikling er det blitt klart at det ikke bare nytter å kriminalisere uønskede krenkelser for å få bukt med dem. Vel så viktig – om ikke praktisk viktigere – er det forebyggende opplysningsarbeidet, både i samfunnet generelt og i skolen spesielt. Slik stipendiat Anine Kierulf sier det i artikkelen "Med lov skal nett bygges?":

"Men bare å kriminalisere de ytringer en vil til livs (...) uten å følge dem opp i praksis – gjennom opplysningsarbeid, gjennom holdningsskaping – og gjennom ressurser til og prioritering av straffeforfølgelse – er en dårlig idé, av to grunner: For det første virker det ikke. For det andre undergraver det rettssystemet."¹²³

Mange som i dag fremmer krenkende ytringer på internett (ofte er de langt under den kriminelle lavalder¹²⁴) er ikke klar over rekkevidden av sine egne handlinger, og hvilke konsekvenser de kan føre med seg. Kanskje kan en økt oppmerksomhet rundt dette bidra til å dempe spredningen av de ikke-tilsiktete krenkelsene.

I bunn bør det uansett ligge et godt og fremtidssikret regelsett. Forhåpentlig vil fremtidig lovgivning og rettspraksis klare å holde tritt med den rivende utviklingen som har funnet sted de siste årene, og fullstendig oppheve de kunstige skillene basert på om ytringene serveres via cellulose eller bits.

¹²³ Kierulf (2013a)

¹²⁴ 25 prosent av norske ungdomsskoleelever frykter ifølge Oudmayer (2014) nettbasert mobbing. 1 av 20 barn mellom 9-16 år har opplevd å bli mobbet via nett eller mobil oftere enn én gang i måneden. 1 av 10 foreldre til 9-12-åringer sier at deres barn er blitt mobbet eller plaget på internett eller mobilen.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker og artikler

Andersen, Kjell V. *Dolus eventualis – tolv år etter*. Jussens Venner (2009) s. 155-180

Bing, Jon. *Straffelovens definisjon av «trykt skrift» anvendt på datamaskinbaserte informasjonssystemer*. Vedlegg nr. 5 til NOU 1992:23. 25. november 1991

Bing, Jon. *Ansvar for ytringer på nett*. Universitetsforlaget (2008) s. 22-26,

Borvik, Bjørnar. *Burmeisters blogginnlegg er ikke offentlig*. Nr.no 13. mars 2013.
<http://www.nrk.no/ytring/blogginnlegget-er-ikke-offentlig-1.10947469> [sitert 19. mars 2014]

Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (red.): *Straffeloven. Kommentartutgave. Første del. Almindelige Bestemmelser*. Universitetsforlaget (1991) s. 26

Due, Axel. - *Vil gjøre kommentarfeltet bedre*. Dagbladet.no 28. februar 2014
<http://db.no/a/32025524/> [sitert 8. april 2014]

Eggen, Kyrre. *Ytringsfrihet – vernet om ytringsfriheten i norsk rett*. Cappelen Akademisk (2002) s. 765.

Elden, John Christian. *Når Kongen bestemmer*. 24. mai 2013.
http://johnchristianelden.blogg.no/1369402739_nr_kongen_bestemmer.html [sitert 1. april 2014]

Kierulf, Anine. *Med lov skal nett bygges*. Tidsskrift for Strafferett (2013) nr. 1 s. 3

Kierulf, Anine. *Lov og nett*. Aftenposten.no 4. juni 2013 aftenposten.no/meninger/debatt/Lov-og-nett-7219905.html#.U1L2ruZ_tza [sitert 14. april 2014]

Kjønstad, Asbjørn. *En modell for culpavurderingen*. Tidsskrift for erstatningsrett (2005) nr. s. 87-120

Lassen, Birger Stuevold. *Om dichtung und Wahrheit som rettspolitisk problemstilling*. Tidsskrift for rettsvitenskap (1987) s. 937

Libell, Henrik Pryser. *RT sjekk hva @jon wesselaas sier i siste @juristkontakt*. Juristkontakt.no 04.03.13. juristkontakt.no/Nyheter/RT-sjekk-hva-jon-wesselaas-sier-i-siste-juristkontakt/ [sitert 03. april 2014]

Manshaus, Halvor. *Ytringsfrihet: Redaktøransvar på Internett*. Tidsskrift for forretningsjuss (2005) nr. 2 s. 260

Manshus, Halvor. *Ansvar for ytringer på Internett*. Lov&Data (2012) nr. 111 s. 21

Manshaus, Halvor. *Krenkende debattinnlegg på internett*. Lov&Data (2013) nr. 116 s. 20

Mæland, Henry John. *Ærekrenkelser*. Universitetsforlaget (1986) s. 151-156

NTB-melding. *USA bekymret for Twitter-forbud i Tyrkia*. NTB, 21. mars 2014

Oudmayer, Kristin. *Du er viktigere enn du tror: Håndbok i forebygging av mobbing*. Humanist forlag (2014)

Ratvik, Elise Hellem. *Elden: - Kan leve godt med dette*. Aftenposten.no 13. mars 2013 nrk.no/kultur/_burmeister-kjennelsen-er-feil-1.10947130 [sitert 19. mars 2014]

Stavrum, Gunnar. *Unnskyld, Gunnar Tjomlid!* (2014) stavrum.blogg.no/1390227421_unnskyld_gunnar_tjoml.html [sitert 19. april 2014]

Strømme, Vidar og Kierulf, Anine. *Ytringsfrihet: Tolkning og injurier*. Lov og rett (2005) nr.7

Wessel-Aas, Jon. *Jus og sosiale medier*. Kommuneforlaget (2013) s. 86, 104

7.2 Lover, traktater, forarbeider etc.

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven) av 17. mai 1814
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2001 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31
- 2003 Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23. mai 2005 nr. 35
- 2005 Lov om straff (straffeloven 2005) av 20. mai 2005 nr. 28 (*med unntak av kap. 16 ikke satt i kraft*)
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90
- 2006 Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006 nr. 16.
- 2008 Lov om redaksjonell fridom i media (mediefridomslova) av 13. juni 2008 nr. 41
- 2009 Lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (endringslov til straffeloven 2005) av 19. juni 2009

- NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser: Straffelovkommisjonens delutredning V kap. 3 pkt. III. 7
- NOU 1995: 10 Reformer innen injurielovgivningen
- NOU 1999: 26 Konvergens – Sammensmelting av tele-, data- og mediesektorene s. 102
- NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» - Forslag til ny Grunnlov § 100 s. 19, 240
- NOU 2002: 4 Ny straffelov – Straffelovkommisjonens delutredning VII pkt. 7.7.2
- NOU 2007: 2 Lovtiltak mot datakriminalitet – Delutredning II pkt. 5.11.1
- NOU 2011: 12 Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag s. 15, pkt. 6.10, 7.4.1

St.meld. nr. 26 (2003-2004)	Om endring av Grunnloven § 100 s. 33-34
Ot.prp. nr. 31 (2002-2003)	Om lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven) pkt. 12.2.2, 16.2.2
Ot.prp. nr. 19 (2007-2008)	Om lov om redaksjonell fridom i media pkt. 3.4, kap. 7
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 pkt. 5.10, 5.11, 5.14.1.4, 5.14.3.2
Prop. 53 L (2012-2013)	Endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m.) pkt. 3.5

Høringsuttalelse fra Riksadvokaten (Ra 08-302 RTO/jaa 480) <http://goo.gl/FFuQT3> 24. september 2008

Høringsuttalelse fra Norsk Journalistlags til NOU 2011:12 pkt. 5 b
<http://www.nj.no/filestore/NJshringommedieansvar.pdf> 19. desember 2011

Stortingstidende 2004 s. 3586

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
SP	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York 1966
Personverndirektivet	EU-direktiv 95/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger, Luxembourg 1995
Ehandelsdirektivet	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked, Luxembourg 2000

Redaktørplakaten	http://www.nored.no/Redaktoeransvar/Redaktoerplakaten
Vær Varsom-plakaten	http://presse.no/Etisk-regelverk/Vaer-Varsom-plakaten
Tekstreklameplakaten	http://presse.no/Etisk-regelverk/Tekstreklameplakaten

7.3 Rettspraksis og andre vedtak/avgjørelser

Rt. 1896 s. 503 ("Aars-dommen")
Rt. 1952 s. 1217 ("To mistenkelige personer")
Rt. 1957 s. 715
Rt. 1979 s. 1590
Rt. 1990 s. 661
Rt. 1991 s. 600
Rt. 1992 s. 39 ("Edderkoppdommen")
Rt. 1992 s. 854
Rt. 1999 s. 1762
Rt. 2002 s. 78
Rt. 2003 s. 928
Rt. 2003 s. 1190
Rt. 2004 s. 1769
Rt. 2005 s. 1677 ("Mistenktsaken – Baneheia")
Rt. 2007 s. 404 ("NRK Brennpunkt") avsnitt 52, 67, 94
Rt. 2007 s. 687 ("Big Brother") avsnitt 57
Rt. 2009 s. 1568 ("Snøbrettfotosaken") pkt. 38
Rt. 2010 s. 845
Rt. 2010 s. 1381 ("Runesteinskjennelsen") avsnitt 39
Rt. 2012 s. 1211

HR-2012-940-U

HR-2014-00445-A

LB-1998-76 A/01 (RG 1999 s. 1009 - 159-99)

LB-2012-40927

LG-2012-119111

TOBYF-2013-39383 ("Aaberge-saken")

04-003964MED-HEDM ("Hamarungdom" - <http://goo.gl/zG1lex>

Datatilsynet 2012/638 (unntatt offentlighet)

Personvernemnda PVN-2013-18 http://www.personvernemnda.no/vedtak/2013_18.htm

Chauvy og andre vs. Frankrike	EMD sak nr. 64915/01, 29.06.04
Pfeifer vs. Østerrike	EMD sak nr. 12556/03, 15.11.07
von Hannover vs. Tyskland (nr. 1)	EMD sak nr. 59320/00, 24.06.04
von Hannover vs. Tyskland (nr. 2)	EMD sak nr. 40660/08 og 60641/08, 07.07.12
Axel Springer AG vs. Tyskland	EMD sak nr. 39954/08, 07.07.12
Delfi vs. Estland	EMD sak nr. 64569/09, 10.10.13
Svensson m.fl. vs. Retriever Sverige AB	ECJ sak nr. C-466/12, 13.02.14

7.4 Andre kilder

TNS Gallup: Internettundersøkelsen 2013, Interbus Q4 2013, Social Media Tracker 2013, Scores / TNS Mobile

Dagbladet.no: *Har du blitt utsatt for sjikane på internett?* (2013)

<http://stem.start.no/result.php?id=21882> [sitert 11. mars 2014]

Svarbrev fra Datatilsynets juridiske avdeling av 1. september 2009, <http://johncons-mirror.blogspot.no/2009/09/na-fikk-jeg-en-e-post-fra-datatilsynet.html> [sitert 26. mars 2014]

Statsministerens nyttårstale 2013, framført i NRK og TV2 1. januar 2013,

<http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/smk/taler-og-artikler/2013/statsministerens-nyttarstale-2013.html?id=710868>

Store norske leksikon. Artikkel om sosiale medier. http://snl.no/Sosiale_medier [sitert 14. mars 2014]

VGDs retningslinjer. <http://vgd.no/system/information/rules> [sitert 8. april 2014]

Informasjon hentet fra direkte samtaler med generalsekretær Arne Jensen i Norsk redaktørforening (26. mars 2014), ansatte i Datatilsynet (19. mars 2014), ansatte i Blogg.no (7. mars 2014) samt epost-utveksling med ansvarlig redaktør i VG Torry Pedersen (22. april 2014)